DIE KOMMANDITEINLAGE

INSBESONDERE DIE DES ERBEN EINES PERSÖNLICH HAFTENDEN GESELLSCHAFTERS

INAUGURALDISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BRESLAU

ACAD. LUBL. BAT. BIBL.

VORGELEGT VON

MIECISLAUS SEYDLITZ

POSEN 1912

DRUCK DER VERLAGSDRUCKEREI VON GEBRÜDER WINIEWICZ

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Herbert Meyer
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen
Grosseltern mütterlicherseits

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0064

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Begriff der Kommanditgesellschaft 1

Hauptteil.

I. Abschnitt.

Die Herstellung der Vermögenseinlage des Kommanditisten.

§ 2. Begriff der Vermögenseinlage 8
§ 3. Gegenstand der Vermögenseinlage 18
§ 4. Veranschlagung der Einlageobjekte 33
§ 5. Einbringung der Kommanditeinlage 44

II Abschnitt.

Die Bildung der Kommanditeinlage des in der Gesellschaft verbleibenden Erben eines persönlich haftenden Gesellschafters.

§ 6. Der Rechtszustand unter dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 49
§ 7. Der Tatbestand des § 139 des Handelsgesetzbuches 55
§ 8. Die Kommanditeinlage des in der Gesellschaft verbleibenden Erben 57

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz-Völderndorff: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 1870/85.

Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts, herausg. v. Busch Bd. 23.

Auerbach, W.: Das neue Handelsgesetz 1863.

Behrend, J. Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts 1886.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot Bd. 26, 42.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, herausg. von Perl und Wreschner 4. Jahrg. 1893.

Brand, Arthur: Das Handelsgesetzbuch 1911.

Brinckmann, C. H. L.: Lehrbuch des Handels-Rechts 1853—60.

Canstein, R. Frhr. v.: Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts 1895.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts 5. Aufl. 1900; 7. Aufl. 1910.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches, in den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages. 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 6. Anlageband 1897.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens 1./2. Aufl. 1901.

— Lehrbuch des Preussischen Privatrechts 4. Aufl. 1888.

Ehrenberg, Victor: Beschränkte Haftung des Schuldners 1880.

Endemann, Wilhelm: Das Deutsche Handelsrecht 4. Aufl. 1887.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2, 7, 9, 16, 17, 31, 32, 37, 51, 63.

Frankenburger, Heinrich: Handelsgesetzbuch 3. Aufl. 1912.

Furrer, Reinhold: Die Haftung des Kommanditisten, Diss. Bern 1902.

Gareis, Karl: Handelsgesetzbuch 4. Aufl. 1909.

— Das Deutsche Handelsrecht 8. Aufl. 1909.

Gareis-Fuchsberger: Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch 1891.

Gierke, Otto: Grundzüge des Handelsrechts, in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie Bd. I 1904.

Goldmann, Samuel: Das Handelsgesetzbuch 1905.

Görner, Hans Willfried: Die Vereinbarung der Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters, Diss. Leipzig 1902.

Hahn, Friedrich v.: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 3. Aufl. 1877; 4. Aufl. 1894.

Hergenhahn-Tuchatsch: Die offene Handelsgesellschaft 1894.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, herausg. von Johow und Ring Bd. 17.

Juristische Wochenschrift, herausg. von Neumann Jahrg. 1907.

Kaufmann, Hannes: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen 1911.

Keyssner, Hugo: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch 1878.

Knoke, Paul: Das Recht der Gesellschaft 1901.

Kräwel, v.: Zur Lehre von der Commanditgesellschaft, im Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts, herausg. v. Busch Bd. 5.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in der Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, herausg. von Goldschmidt Bd. 30/31.

Lastig, Gustav: Allgemeine Uebersicht über den Bestand des Gesellschaftswesens, im Handbuch des Deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts, herausg. von W. Endemann Bd. I 1881.

— Die offene Handelsgesellschaft, ebendaselbst.

— Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften, in der Festgabe der Universität Halle für Heinrich Dernburg 1900.

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts 2. Aufl. 1912.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch 1902.

Litthauer-Mosse: Handelsgesetzbuch 14. Aufl. 1911.

Makower, H.: Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch 11. Aufl. 1893.

— Das Handelsgesetzbuch 13. Aufl. 1906.

Nothnagel, Walther: Beschränkte Haftung 1900.

Pinckernelle, Hermann: Die rechtliche Stellung des Erben eines Gesellschafters nach dem BGB. und dem HGB., Diss. Rostock 1902.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. 1907.

Puchelt-Förtsch: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 4. Aufl. 1893.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausg. von Soergel Bd. 13. 1909.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausg. von Mugdan und Falkmann Bd. 8.

Renaud, Achilles: Das Recht der Commanditgesellschaften 1881.

Ritter, Carl: Das Handelsgesetzbuch 1910.

Rudorff, O.: Handelsgesetzbuch 1898.

Sames, Hugo: Die Rechtsstellung der Erben eines Gesellschafters im Falle des § 139 HGB., Diss. Marburg 1903.

Schwalb, Max: Die Haftung des Kommanditisten nach dem ADHGB., in der Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, herausg. v. Goldschmidt Bd. 34.

Staub, Hermann: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 1. Aufl. 1891, 3./4. Aufl. 1896.

— Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1896.

— Die Vereinbarung der Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines offenen Gesellschafters, in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot Bd. 42.

— Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6./7. Aufl. 1900; 9. Aufl. bearbeitet von Könige, Pinner und Bondi 1912.

Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 5./6. Aufl. 1910.

Strey, Alvin: Das Deutsche Handelsgesellschafts-Recht 1873.

Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht 1879.

Treitschke, Georg Karl: Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen 2. Aufl. 1844.

Tuchatsch: Die Kommanditgesellschaft 1895.

Viezens: Das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters, in der Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, herausg. von Goldschmidt Bd. 35.

Wendt: Die Kommanditgesellschaft, im Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts, herausg. von W. Endemann Bd. I 1881.

Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortung, in der Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, herausg. von Goldschmidt Bd. 24/25.

Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, herausg. von Goldschmidt Bd. 40, 42.

Einleitung.

§ 1.

Begriff der Kommanditgesellschaft.

Nach dem § 161 Abs. 1 HGB. ist die Kommanditgesellschaft eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, und bei der die Haftung mindestens eines Gesellschafters den Gesellschaftsgläubigern gegenüber auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditist), während bei den übrigen Gesellschaftern eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Weiterhin bestimmt der Abs. 2 des genannten Paragraphen, dass auf die Kommanditgesellschaft subsidiär die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft Anwendung finden. Aus dieser Bezugnahme ergibt sich, dass die Kommanditgesellschaft vom Gesetz lediglich als eine Abart der offenen Handelsgesellschaft konstruiert ist. Dies wurde für das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, welches eine entsprechende Bestimmung nicht enthielt, von manchen bestritten.[1]) Für das heutige Recht hält nur noch Gareis diese Ansicht für unrichtig, indem er glaubt, jener Schluss

[1]) Z. B. von Lastig in Endemanns Handbuch 1, 319; Tuchatsch 40.

lasse sich aus dem § 161 Abs. 2 HGB. nicht ziehen.[2]) Die Modifikation besteht nun in der Verbindung der unbeschränkten Haftung eines Teiles der Gesellschafter mit der auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkten Haftung der übrigen Mitglieder.[3])

Die Kommanditgesellschaft ist nach der Legaldefinition eine Gesellschaft, mithin eine Unterart der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, die in den §§ 705 ff. BGB. geregelt ist. Diese Paragraphen kommen daher, soweit das HGB. schweigt, auch bei der Kommanditgesellschaft zur Anwendung (§ 161 Abs. 2 in Verb. mit § 105 Abs. 2 HGB.)

Eine Gesellschaft, also auch die Kommanditgesellschaft, kann nur durch Vertrag entstehen. Bei Abschluss des Vertrages braucht gemäss dem das Kontraktsystem des Bürgerlichen Rechts beherrschenden Prinzip der Formfreiheit eine besondere Form nicht beobachtet werden.[4]) Verpflichten sich jedoch einzelne Gesellschafter zur Einbringung ihres gegenwärtigen Vermögens, bezw. eines Bruchteils desselben, oder eines Grundstücks in die Gesellschaft, dann bedarf der Gesellschaftsvertrag der für die Uebertragung jener Gegenstände vorgeschriebenen Form (§§ 311, 313 BGB.). Gemeinschaften, die überhaupt nicht auf Vertrag beruhen, z. B. die Erbengemeinschaft, die fortgesetzte Gütergemeinschaft, sind natürlich niemals eine Kommanditgesellschaft.

Der Vertrag muss sich als ein Gesellschaftsvertrag darstellen, d. h. er muss zum Inhalt haben die gegenseitige Verpflichtung der Kontrahenten, den gemeinsamen Zweck in einer bestimmten Weise zu fördern, insbesondere

---

[2]) Gareis, Handelsgesetzbuch 156 § 161 Anm. 5; derselbe Das Deutsche Handelsrecht 191 N. 2.

[3]) Denkschrift 3193.

[4]) Im ADHGB. war ausdrücklich hervorgehoben, dass der Vertrag der schriftlichen Abfassung nicht bedürfe (Art. 150 Abs. 3 ADHGB.).

die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB.). Darlehen oder die Verdingung von Diensten mit Gewinnbeteiligung können somit nicht der Rechtsgrund für die Entstehung einer Kommanditgesellschaft sein.[5])

Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ist seit der Neuredaktion des Handelsgesetzbuches, welches die Kommanditgesellschaft deutlich (§§ 161 Abs. 2 und 105 Abs. 2) als eine Unterart der gemeinbürgerlichen Gesellschaft konstruiert, in Theorie und Rechtsprechung fast durchweg[6]) anerkannt, ihre juristische Persönlichkeit somit verneint. Der Unterschied der Kommanditgesellschaft von der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht in dem einheitlichen Auftreten der Komplementare und Kommanditisten nach aussen unter gemeinschaftlicher Firma und in einer verhältnismässig grösseren Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens der Kommanditgesellschaft. Diese kann nämlich unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, kann klagen und verklagt werden. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend (§§ 161 Abs. 2, 124 HGB.).

---

[5]) A. M. für das ADHGB., wo dies allerdings zweifelhaft sein konnte, Schwalb ZHR. 34, 354 f.; Laband ZHR. 30, 509 ff.

[6]) Mit Ausnahme von Gareis, Handelsgesetzbuch 156 § 161 Anm. 5, 125 ff. § 124 Anm. 1; derselbe, Das Deutsche Handelsrecht 129—32, 193. Pinner in Staub (9) 1, 467 § 105 Anm. 8 gebraucht zwar unter Berufung auf Gareis ebenfalls den Ausdruck „relative juristische Person". Er bedient sich aber seiner lediglich als einer Bezeichnung, nicht als eines Begriffs, was schon daraus erhellt, dass er im übrigen den juristischen Charakter der Kommanditgesellschaft als eines selbständigen Rechtssubjekts entschieden leugnet (vgl. 1, 467 § 105 Anm. 8 und 1, 646 f. § 161 Anm. 2).

Der Zweck der Kommanditgesellschaft muss auf den Betrieb eines Handelsgewerbes, und zwar eines Vollhandelsgewerbes gerichtet sein. Dass ein Vollhandelsgewerbe Gegenstand des Unternehmens sein muss, geht aus dem Erfordernis einer gemeinschaftlichen Firma hervor. Nach § 4 Abs. 2 HGB. kann durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Handelsgewerbes, auf welches die Vorschriften über Firmenführung, Handelsbücher und Prokura keine Anwendung finden, eine Kommanditgesellschaft oder offene Handelsgesellschaft nicht begründet werden. Die erwähnten Vorschriften beziehen sich nicht auf Handwerker und Kleingewerbetreibende (§ 4 Abs. 1 HGB.). Da nun gemäss § 6 Abs. 1 HGB. die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen auch für die Handelsgesellschaften bindend sind, so kann eine Gesellschaft, deren Betrieb nicht über den Umfang eines Handwerks oder Kleingewerbes hinausgeht, sich einer gemeinschaftlichen Firma überhaupt nicht bedienen, kann also keine Kommanditgesellschaft sein. Die gemeinschaftliche Firma ist der alle Gesellschafter umfassende kaufmännische Name, unter dem sie im Handelsverkehr auftreten (§ 17 HGB.). Durch die gemeinsame Firmenführung unterscheidet sich die Kommanditgesellschaft von der stillen Gesellschaft und der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs: denn auch wenn diese einen Handelsnamen zu führen pflegen, so ist dieser keine Firma im Rechtssinne. Eine solche können sie deshalb nicht annehmen, weil weder die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, noch die stille Gesellschaft Handelsgesellschaften sind, für sie also die über Kaufleute gegebenen Vorschriften nicht gelten (§ 6 Abs. 1 HGB.).

Mindestens ein Gesellschafter haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt, d. h. seine Pflicht, für die Schulden der Gesellschaft einzustehen, ist nicht durch einen Höchstbetrag begrenzt. Seine Haftung ist nicht eine pro-ratarische, sondern erstreckt sich in jedem einzelnen Falle

auf die volle Höhe der Forderung des Gläubigers. Der Gesellschafter haftet als Gesamtschuldner (§§ 161 Abs. 2, 128 HGB.). Die Gläubiger der Gesellschaft haben gegen ihn ein Forderungsrecht nicht nur auf den Ausfall, den sie beim Vorgehen gegen die Gesellschaft erlitten haben. Sie können vielmehr von vornherein den Gesellschafter belangen, ohne erst vorher ihr Glück gegen die Gesellschaft als solche versucht zu haben. Die Haftung ist ferner eine unmittelbare. Der Gläubiger kann direkte Leistung an sich selbst verlangen. Er hat nicht etwa ein blosses Klagerecht auf Einwerfung in die Gesellschaft oder ein Klagerecht durch Vermittelung der Gesellschaft. Der Gesellschafter haftet endlich auch persönlich, indem sein ganzes Vermögen dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger unterliegt. Wenn jedoch das Gesetz ihn als „persönlich haftenden Gesellschafter" bezeichnet, so trifft es damit nicht den Kern der Sache.[7]) Der Gegensatz zwischen den unbeschränkt und den beschränkt haftenden Gesellschaftern besteht nicht in der persöhnlichen und unpersönlichen Haftung, da auch der Kommanditist mit seinem ganzen Vermögen haftet. Vielmehr liegt der Unterschied allein in der Haftsumme, bis zu welcher die Gesellschafter für die Schulden einstehen. Daher gebraucht man zur Bezeichnung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters viel häufiger den zwar seiner Grundbedeutung nach nicht ganz verständlichen[8]) aber dafür nicht irreführenden Ausdruck „Komplementar".

Die bisher aufgeführten Merkmale hat die Kommanditgesellschaft mit der offenen Handelsgesellschaft gemein. Der einzige wesentliche Unterschied zwischen beiden besteht in der eigenartig geregelten Stellung des Kommanditisten.

---

[7]) Vgl. Behrend 1, 621 N. 3; Nothnagel 43; Rudorff 110 § 161.

[8]) Ueber die verschiedenen Deutungen vgl. Behrend 1, 622 N. 4; Lehmann 346 N. 3.

Nach der Legaldefinition (§ 161 Abs. 1 HGB.) ist Kommanditist derjenige Gesellschafter, dessen „Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist". Was bedeutet es „die Haftung ist auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt?" Jene Gesetzesstelle sagt zunächst, dass die Höhe der Haftung des Kommanditisten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern gegenüber in dem im Handelsregister einzutragenden, von vornherein bestimmten[9]) (§ 162 Abs. 1 HGB.) Betrage ihre Grenze findet. Die Haftung mit dem Betrag einer Vermögenseinlage ist also die vom Kommanditisten nach aussen übernommene Verpflichtung, bis zu einer gewissen Höhe für die Gesellschaftsschulden den Gläubigern unmittelbar einstehen zu wollen. Wird daher der Kommanditist von Dritten wegen Schulden der Gesellschaft belangt, und erreicht die zur Befriedigung dieser Gläubiger verwendete Summe den im Handelsregister fixierten Betrag, so können sich darüber hinaus die Gläubiger nicht mehr an den Kommanditisten halten. Dieser könnte sich in einem solchen Falle darauf berufen, dass seine Haftsumme bereits erschöpft sei. Darin liegt eben das Wesen der Haftungsbeschränkung. Durch die von dem Gesetzgeber gewählte Wendung ist aber weiterhin angedeutet, dass — wie dies dann im § 161 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB. ausdrücklich bestimmt ist — die Haftpflicht des Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber erlischt, wenn dieser die „Vermögenseinlage" an die Gesellschaft abgeführt hat. Der Ausdruck „Vermögenseinlage" im Sinne des § 161 Abs. 1 HGB. hat mithin eine doppelte Bedeutung, einerseits die der Haftsumme des Kommanditisten, auf der anderen Seite der von demselben an die Gesellschaft bewirkten Leistungen, deren Illation die Haftung des Kommanditisten den Gläu-

[9]) Vgl. Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9 gegen Dernburg, Preussisches Privatrecht 2, 661 N. 6.

bigern gegenüber ausschliesst. Mann kann insofern von einer externen und internen Funktion der Kommanditeinlage sprechen.[10]) Dass dies in der Tat die Auffassung des Gesetzes ist, ersieht man schon aus dem Wortlaut des § 161 Abs. 1 HGB. Er spricht nämlich nicht von einer Beschränkung der Haftung des Kommanditisten „auf einen bestimmten Betrag", sondern drückt den Gedanken in der Weise aus, dass er sagt, die Haftung des Kommanditisten sei „auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage" beschränkt. Ausserdem betont auch die Denkschrift, dass die Konstruktion der Kommanditeinlage als einer blossen Haftsumme der wirtschaftlichen Natur der Kommanditgesellschaft und der im Verkehr herrschenden Auffassung über ihre Bedeutung nicht gerecht werden würde.[11])

Stellt also das Gesetz für die Beteilung des Kommanditisten das Erfordernis der Uebernahme der Haftung auf den Betrag einer „Vermögenseinlage" auf, so setzt es damit zugleich als regelmässig voraus, dass Leistungen im Werte des angegebenen Betrags und von einer gewissen Art („die Vermögenseinlage") nach innen gemacht werden. Zwar können die Gesellschafter vereinbaren, dass der Kommanditist Leistungen nicht der vom Gesetz gemeinten Art macht. Der Inbegriff dieser Leistungen ist dann jedenfalls nicht „die Vermögenseinlage", an ihn ist die Wirkung der Haftungsbefreiung nicht geknüpft. Nur den Leistungen der vom Gesetz vorgesehenen Art und in dem bestimmten Gesamtwert, m. a. W. nur der Herstellung „der Vermögenseinlage" ist die Wirkung der Haftungsbefreiung eigentümlich. Die Frage der Herstellung der Vermögenseinlage ist es nun, die uns im folgenden beschäftigen soll.

---

[10]) Cosack (7) 698.

[11]) Denkschrift 3194.

Hauptteil.

I. Abschnitt.

Die Herstellung der Vermögenseinlage des Kommanditisten.

§ 2.

Begriff der Vermögenseinlage.

Aus der Wahl des Ausdrucks „Vermögenseinlage“ zur Bezeichnung der von dem Kommanditisten zu machenden Leistungen ist ersichtlich, dass das Gesetz nicht an alle möglichen Leistungen denkt, sondern nur eine bestimmte Art derselben im Auge hat. Diesen Inbegriff von Leistungen bestimmter Art fasst es unter den Begriff der „Vermögenseinlage“ zusammen. Auf diesen Begriff ist deshalb zunächst einzugehen.

Schon das ADHGB. sprach im Art. 150 davon, dass sich die Beteilung des Kommanditisten auf seine „Vermögenseinlage“ beschränkt. In der Wissenschaft war man jedoch durchaus nicht darüber einig, was unter dem Begriff der Vermögenseinlage zu verstehen sei. Es bestanden darüber drei verschiedene Ansichten. Ueberwunden[1]) wurde noch zur Zeit des ADHGB. diejenige Auffassung, welche den Begriff der Vermögenseinlage auf die „rein pekuniäre“ Einlage beschränkte, ihn also mit dem der Geldeinlage iden-

[1]) Vgl. Tuchatsch 93.

tifizierte. Vertreten wurde diese Ansicht namentlich von Auerbach.[2]) Die beiden anderen Ansichten dagegen behaupteten sich während der Herrschaft des ADHGB. die ganze Zeit hindurch und stehen auch noch zur Zeit des neuen HGB. einander gegenüber. Die eine von ihnen geht dahin, dass unter dem Ausdruck Vermögenseinlage nichts anderes zu verstehen sei, als was man sonst Kapitaleinlage zu nennen pflegt. Man erläutert den Begriff des Vermögens durch den des Kapitals. Dadurch ergibt sich eine gewisse Einschränkung; „denn—wie dies von Wendt[3]) zutreffend bemerkt wird — nicht alles, was Vermögenswert hat, was sich also insofern noch als Vermögen bezeichnen liesse, ist auch Kapital, ein Vermögensstück". So gehört es nach dieser Auffassung zum Begriff der Vermögenseinlage, dass von seiten des Kommanditisten dem Gesellschaftsfonds Vermögensstücke, effektiv bereits vorhandenes Vermögen,[4]) zugeführt werden, und zwar müssen es Teile des dem Kommanditisten eigentümlichen Vermögens sein.[5]) „Von seinem Vermögen etwas hergeben, das ist hiernach", wie es Wendt betont, „das Wesen der Vermögens- oder Kapitaleinlage".[6]) Für das neue HGB. vertritt diese Ansicht namentlich Makower, der es jedoch nicht mehr für wesentlich zu halten scheint, dass das Eingebrachte ein Teil des dem Kommanditisten eigentümlichen Vermögens sei.[7]) Der eben wiedergegebenen Auffassung des Begriffs der Ver-

---

[2]) Auerbach 1, 147; nicht dagegen v. Kräwel, wie dies irrtümlich Tuchatsch a. a. O. behauptet.

[3]) Wendt in Endemanns Handbuch 1, 441.

[4]) Anschütz-Völderndorff Suppl.-Bd. S. 24.

[5]) v. Kräwel in Buschs Archiv 5, 96.

[6]) Wendt a. a. O.

[7]) Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c in Verb. mit 1, 283 § 105 Anm. I h.

mögenseinlage kann aus zweifachem Grunde nicht beigetreten werden.

Zunächst ist die Behauptung unrichtig, dass zum Wesen der Vermögenseinlage die Hergabe von Vermögensstücken aus dem Vermögen des Kommanditisten, die Zuführung von Teilen des dem Kommanditisten eigentümlichen Vermögens gehöre. Es wird zwar in der Tat das Regelmässige sein, dass der Kommanditist seine Einlage durch Vermögensstücke herstellt, die vorher seinem Vermögen eigentümlich waren, und die er zwecks Leistung der Einlage aus diesem ausscheidet. Wesentlich für den Begriff der Vermögenseinlage ist dies jedoch keineswegs. Der Ausdruck „Vermögenseinlage" weist nämlich, wie dies von Renaud der obigen Auffassung mit Recht entgegengehalten wird, nicht auf das Vermögen, aus welchem, sondern auf dasjenige Vermögen hin, in das etwas gebracht werden soll.[8]) Ist es doch sowohl für das Verhältnis zur Kommanditgesellschaft als auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber von rechtlicher Wirksamkeit, wenn die Einlage eines Kommanditisten für diesen von einem Dritten bewirkt oder mit gestohlenem, nicht mehr vindizierbarem Geld einbezahlt worden ist.[9])

Des weiteren spricht gegen die erwähnte Ansicht der Umstand, dass ihre Anhänger selbst bei der praktischen Anwendung dieser Auffassung zu ihr in Widerspruch treten. Es wird nämlich von ihnen fast allgemein die Gebrauchsüberlassung von Sachen als gültige Vermögenseinlage betrachtet.[10]) Dass nun der Gebrauch selbst kein Vermögensstück ist, bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung. Es lässt

---

[8]) Renaud 119. — Dieselbe Auffassung hat RG. im Recht (Beil.) 1909 Nr. 139.

[9]) Vgl. Renaud a. a. O.

[10]) Vgl. v. Kräwel in Buschs Archiv 5, 96, Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c in Verb. mit 1, 944 f. § 335 Anm. V b.

sich aber nicht einmal von der Einräumung des Gebrauchsrechts an einer Sache behaupten, dass damit der Kommanditist Kapital, d. h. effektiv bereits vorhandenes Vermögen einbringt. Das in dem Eigentumsrecht an der Sache enthaltene Gebrauchsrecht ist nämlich noch kein besonderes Stück des Kapitalbestands des Eigentümers. So wäre es denn vom Standpunkt der dargelegten Auffassung allein folgerichtig, wenn sie die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauch nicht als Vermögenseinlage gelten lassen würde. — Diesen durchaus konsequenten Standpunkt finden wir indessen nur bei Wendt.[11]) Die übrigen Autoren, die seine Auffassung von dem Begriff der Vermögenseinlage teilen, ziehen den sich aus ihrer Ansicht ergebenden Schluss nicht und zeigen damit, dass sie selbst mit ihrem engen Begriff der Vermögenseinlage nicht auszukommen wissen.

Die beiden bisher erwähnten Auffassungen der Vermögenseinlage sind zu eng. Der genannte Begriff umfasst ein weiteres Gebiet als dasjenige, auf welches sich die eben besprochenen Ansichten beschränken. So geht denn auch die dritte Auffassung, die zur Zeit des ADHGB. namentlich von v. Hahn und Renaud vertreten wurde, dahin, dass als Vermögenseinlage alles zu gelten habe, was Vermögenswert besitze; Vermögenseinlage sei jede Einlage von Geldeswert.[12]) Heute scheint diese Auffassung den Ausführungen der Mehrzahl der sich über die Vermögenseinlage des Kommanditisten äussernden Schriftsteller zugrunde zu liegen.[13]) Sie ist auch in der Tat als die richtige anzuerkennen. Sie

---

[11]) Wendt in Endemanns Handbuch 1, 441.

[12]) Vgl. v. Hahn (3) Art. 150 Anm. 1 S. 549 f.; Renaud 116, 119. — Ausserdem sind hier noch zu nennen Puchelt-Förtsch 330 f. Art. 150 Anm. 5; Keyssner 137 Art. 150 Anm. 3.

[13]) Vgl. Staub (9) 1, 648 f. § 161 Anm. 7 und 9; Brand 435 § 161 Anm. 5 b und 446 f. § 171 Anm. 2; Goldmann 2, 702 § 161 Anm. 20 und 2, 734 § 171 Anm. 17; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6.

entspricht nämlich allein dem Zweck der Vermögenseinlage. In der Eintragung des Betrages der Vermögenseinlage ins Handelsregister liegt eine öffentliche Erklärung, durch die der Aussenwelt, insbesondere den mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung tretenden Personen zur Kenntnis gebracht wird, dass der Kommanditist bereit sei, die vermögensrechtlichen Gefahren der Gesellschaft tragen zu helfen. [4]) Diese Aufgabe soll der Kommanditist durch die Herstellung der angegebenen Vermögenseinlage erfüllen, widrigenfalls er für die Schulden der Gesellschaft in Höhe der eingetragenen Vermögenseinlage mit seinem ganzen Vermögen einstehen muss. Es kann nun nicht in Abrede gestellt werden, dass nicht nur die Zuführung von Geld und anderen Vermögensstücken, sondern überhaupt eine jede Zuführung von Vermögenswerten an die Gesellschaft den erwähnten Zweck der Vermögenseinlage erfüllt. Es liegt nun aber weiterhin keine Veranlassung vor, den Ausdruck „Vermögenseinlage" in einem anderen Sinne zu verstehen als in dem, welcher dem Zweck der damit bezeichneten Einrichtung gerade gerecht wird. Es wäre nicht im Sinne des Gesetzes gehandelt, wollte man diesem Ausdruck eine Bedeutung beilegen, die über den eben erwähnten Zweck der Vermögenseinlage hinausginge. Nur diejenige Begriffsbestimmung ist als die dem Gesetz entsprechende anzusehen, die sich mit dem durch die Vermögenseinlage zu erfüllenden Zweck gerade deckt. Dies ist aber, wie die obigen Ausführungen ergeben, nur bei derjenigen Auffassung der Fall, welche unter Vermögenseinlage eine jede Zuführung von Vermögenswerten versteht.

Wir haben bisher nur ein Merkmal der Vermögenseinlage erörtert, nämlich ihr Wesen als eines Vermögenswertes. Daneben hat aber der Begriff natürlich auch weitere Merkmale. So ist es namentlich sicher, dass zu dem Begriff der Vermögenseinlage die Zuführung von Ver-

[4]) Vgl. Staub (9) 1, 648 § 161 Anm. 7.

mögenswerten an die Gesellschaft gehört. Es ergibt sich daraus das Erfordernis, dass bei der Vermögenseinlage nur solche Objekte in Frage kommen können, die der Zuführung fähig sind. Diese Fähigkeit kommt aber allen Objekten zu, bei denen die physische Möglichkeit einer Uebertragung besteht. Kein Erfordernis ist es, dass ihnen Verkehrsfähigkeit im Rechtssinn zukommt. Staub hat allerdings dieses Erfordernis als wesentliches Merkmal der Einlage hingestellt und behauptet, dass bei Mangel dieses Merkmals das Gesetz von „Beitrag" zu sprechen pflege.[15]) Indessen wird das Vorliegen eines solchen Unterschiedes von allen übrigen Schriftstellern als jeder gesetzlichen Grundlage entbehrend in Abrede gestellt.[16]) Auch hat Pinner in der neuesten Auflage des Staub'schen Kommentars diese Unterscheidung, in Erkenntnis ihrer Unhaltbarkeit, gänzlich fallen lassen.[17]) Mit Recht. Zunächst verwendet nämlich das HGB. den Ausdruck „Beitrag" überhaupt nicht. Das BGB. aber bedient sich zwar beider Ausdrücke, es lässt sich aber durch den von Staub aufgestellten Gesichtspunkt durchaus nicht leiten. So gibt z. B. Staub selbst zu, dass die von ihm behauptete Unterscheidung in dem Gebrauch der Ausdrücke durch den § 733 Abs. 2 BGB. nicht eingehalten wird; er meint aber, dass für den Inhalt des § 733 Abs. 2 BGB. der von ihm festgestellte Gesichtspunkt massgebend gewesen sei. Der § 733 Abs. 2 BGB. hebe nämlich ausdrücklich hervor, dass für eine Einlage, die in Diensten bestehe, bei der Auseinandersetzung kein Ersatz verlangt werden könne. Das liege ja gerade daran, dass die Dienste

---

[15]) Vgl. Staub (6/7) 1, 383 f. Exkurs zu § 122 Anm. 3. — Aehnl. früher schon Behrend 1, 480 Anm. 2.

[16]) Vgl. Lehmann-Ring 1, 235 f. § 111 Nr. 1.; Goldmann 2, 484 § 109 Anm. 6; Makower (13) 1, 283 § 105 Anm. I h; Brand 315 § 105 Anm. 8 A.

[17]) Staub (9) 1, 489 § 111 Anm. 3.

kein verkehrsfähiges Objekt, keine wahre Einlage seien.[18]) Dabei lässt Staub allerdings unerwähnt, dass der § 733 Abs. 2 BGB. nicht nur für Dienstleistungen bei der Auseinandersetzung den Ersatz versagt, sondern auch für Gebrauchsüberlassungen. Diese können doch aber selbst nach Staubs Ansicht „wahre" Einlagen sein.[19]) Es lässt sich somit der § 733 Abs. 2 BGB. in keiner Weise mit der von Staub gemachten Unterscheidung vereinbaren. — Ausser dieser Gesetzesstelle steht mit ihr aber auch der § 718 BGB., wie dies Staub selbst erkannt hat, nicht im Einklang.[20]) Dass durch die Zuführung der Vermögenswerte das Gesellschaftsvermögen vermehrt wird, ist eine Tatsache, die sich eben daraus ergibt, dass Vermögenswerte zugeführt werden. Jedoch ist es ein weiteres Merkmal des Begriffs der Vermögenseinlage, dass dieser Vermehrung keine gleichzeitige Belastung des Gesellschaftsvermögens entsprechen darf. Die Zuführung der Vermögenswerte muss also unentgeltlich geschehen. Endlich aber darf es sich nicht um eine bloss vorübergehende Vermehrung des Gesellschaftsvermögens handeln, sondern es muss eine dauernde Einverleibung der dem Gesellschaftsfonds zugeführten Vermögenswerte bezweckt sein.[21])

Aus dem, was wir soeben über den Begriff der Vermögenseinlage gesagt haben, folgt, dass Aufwendungen, die der Kommanditist in Gesellschaftsangelegenheiten macht, sowie Beträge, die er der Gesellschaft als Darlehen gibt, nicht unter jenen Begriff zu bringen sind. Bei Darlehen und

---

[18]) Vgl. Staub (6/7) 1, 383 f. Exkurs zu § 122 Anm. 3.

[19]) Staub (6/7) 1, 385 Exkurs zu § 122 Anm. 9 Abs. 3.

[20]) Es ist heute überhaupt allgemein anerkannt, dass der Unterschied zwischen den Ausdrücken „Beitrag" und „Einlage" jedenfalls kein gegenständlicher ist, sondern höchstens ein rein zeitlicher sein kann. Vgl. die oben zitierten Autoren; auch Makower (13) 1, 282 § 105 I h.

[21]) Vgl. Laband ZHR. 31, 25.

solchen Aufwendungen, die in der Form von Auslagen oder Vorschüssen geschehen, lässt sich dies leicht nachweisen. Weder die Auslagen noch die Hingabe eines Darlehens bezwecken nämlich eine Vermehrung des Gesellschaftsfonds. Wenn auch durch beide die Gesellschaft bereichert wird, so wird doch auf der anderen Seite das Gesellschaftsvermögen durch eine derartige Hingabe von Geld belastet; dass dies bei dem Darlehen der Fall ist, folgt aus dessen Natur selbst, der die Verpflichtung zur Rückgabe wesentlich ist; die Belastung des Gesellschaftsvermögens bei Vornahme von Auslagen durch den Kommanditisten folgt aber aus den §§ 161 Abs. 2, 110 HGB. Während also die Einlage niemals ein Passivum der Gesellschaft erzeugt, ist dies bei den Auslagen und dem Darlehen stets der Fall. Des weiteren hat ein Kommanditist für seine E i n l a g e keine Zinsen zu beanspruchen, die a u s g e l e g t e Geldsumme hat die Gesellschaft dagegen von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen (§ 110 Abs. 2 HGB.). Die Zahlung von Zinsen wird auch bei dem der Gesellschaft gewährten Darlehn das regelmässige sein. Endlich besteht hinsichtlich der Einlage kein Rückgabeanspruch, selbst wenn diese der Gesellschaft entbehrlich sein sollte; dagegen kann die Rückerstattung von Auslagen, Vorschüssen und Darlehen von der Gesellschaft sehr wohl verlangt werden, sogar in dem Fall, wo dies für die Entwickelung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft verhängnisvoll sein sollte.[22])

Ausser den Auslagen gibt es noch eine andere Form der Aufwendungen in Gesellschaftsangelegenheiten: Die Tilgung von Gesellschaftsschulden auf Grund des § 171 Abs. 1 HGB.[23]) Auch diese Art der Aufwendung von Ver-

---

[22]) Vgl. zu diesen Ausführungen L a b a n d a. a. O.

[23]) Vgl. S t a u b (9) 1, 487 § 110 Anm. 3.; B r a n d 326 § 110 Anm. 2; L e h m a n n-R i n g 1, 234 § 110 Anm. 1; RG. 31, 141 — auch M a k o w e r (13) 1, 293 § 110 Anm. I a.

mögenswerten im Interesse der Gesellschaft fällt nicht unter den Begriff der Vermögenseinlage. Bei vielen Schriftstellern findet sich die gegenteilige Auffassung.[24]) Sie lässt sich jedoch nicht aufrechterhalten. Man kann die Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern nicht ohne weiteres als Leistung der Einlage konstruieren. Eine solche Annahme führt nämlich zu ganz bedenklichen Konsequenzen.

Könnte doch die Eigenschaft der Gläubigerbefriedigung als einer Einlage angesichts der doppelten Funktion der Kommanditeinlage auch für das Innenverhältnis der Gesellschaft nicht ohne Wirkung bleiben. Man denke nur an folgenden Fall: Der Kommanditist A ist im Handelsregister mit einer Vermögenseinlage von 100 000 M eingetragen. Für das interne Verhältnis vereinbaren jedoch die Gesellschafter, dass sich seine Beteiligung auf 50 000 M beschränken soll. Diese 50 000 M werden von A sofort entrichtet. Später wird A von einem Gesellschaftsgläubiger auf Zahlung einer Gesellschaftsschuld von 30 000 M belangt. Nach der von uns als unrichtig bezeichneten Konstruktion würde die Zahlung der 30 000 M als Einlage zu gelten haben. Mithin würde sich die Einlage des Kommanditisten auf 80 000 M erhöhen. Es würde somit auf diese Weise eine Erhöhung der internen Einlage durch einseitigen Akt des Kommanditisten möglich sein. Und doch könnten die übrigen Gesellschafter schon mit Rücksicht auf die Gewinnbeteiligung ein Interesse daran

---

[24]) Vgl. z. B. Ritter 216 § 171 Anm. 4; Brand 447 § 171 Anm. 2; Nothnagel 63, 65; auch Staub (9) 1, 667 § 171 Anm. 4, wo das zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger Hingegebene als Einlage betrachtet wird, während im Widerspruch damit in Anm. 19 S. 669 richtigerweise die Einrede der geleisteten Einlage und die der Gläubigerbefriedigung als zwei verschiedene Dinge nebeneinander genannt und lediglich in ihren Wirkungen gleichgestellt werden. Die erwähnte falsche Auffassung findet sich auch in der Denkschrift S. 3195. Ebenso RG. im Recht (Beil.) 1909 Nr. 140.

haben, dass der A nicht mit einer höheren Einlage als der vereinbarten beteiligt sei! Sie müssten sich aber diese Aufdrängung der Einlage gefallen lassen; sie könnten namentlich nicht, um eine Erhöhung der Einlage zu verhindern, dem A die gezahlten 30 000 M wider seinen Willen zurückerstatten. Wenn nämlich etwas bereits Einlage geworden ist, dann können die Gesellschafter nicht einseitig die Beteilung eines von ihnen beschränken. Ein solches Ergebnis ist unmöglich. Deshalb wird man in der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger keine Leistung der Einlage erblicken können. Eine solche Fiktion ist auch nicht nötig, um die sich an die Begleichung der Gesellschaftsschulden durch den Kommanditisten knüpfenden Wirkungen zu erklären. Indem der Kommanditist die Schulden der Gesellschaft bezahlt, kommt er seiner Haftpflicht nach. Letztere ist jedoch auf den im Handelsregister eingetragenen Betrag beschränkt (§ 171 Abs. 1 Halbs. 1 HGB.). Mit dem Masse, wie der Kommanditist die Gläubiger der Gesellschaft befriedigt, erschöpft sich seine Haftpflicht. Wenn er also bereits Schulden der Gesellschaft bis zu der Höhe beglichen hat, als seine beschränkte Haftung reicht, und nunmehr ein neuer Gläubiger von ihm Bezahlung einer Gesellschaftsschuld verlangt, so kann er diesen Angriff mit dem Hinweis darauf zurückschlagen, dass sich das Mass seiner Haftung bereits erschöpft habe, dass er seiner beschränkten Haftpflicht bereits nachgekommen sei.[25])

Nur ausnahmsweise wird die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger durch den Kommanditisten als Einlage gelten können. Dies namentlich dann, wenn der Kommanditist von den Mitgesellschaftern angewiesen worden ist, und man dabei dahin übereingekommen ist, dass die Tilgung der besagten Gesellschaftsschuld ihm als Einlage angerechnet werden soll.[26]) Ebenso ist der Fall zu behandeln, wo ein

---

[25]) So auch Schwalb ZHR. 34, 401.

[26]) Schwalb ZHR. 34, 410.

Kommanditist sich für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft verbürgt oder Sicherheit leistet, wenn vereinbart worden ist, dass das Begleichen dieser Schuld durch den auf Grund der Bürgschaft belangten Kommanditisten bezw. der Verfall des zur Sicherheit geleisteten Gegenstands als Erfüllung der Einlagepflicht betrachtet werden soll.

Dies sind natürlich nur Ausnahmefälle. Die Regel ist, wie gesagt, dass die Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern durch den Kommanditisten regelmässig keine Leistung der Einlage ist. Eine andere Frage ist es, ob nicht ein Kommanditist, der seine nach innen im Gesellschaftsvertrage versprochene Einlage noch nicht erbracht hat, die Sachlage in der Weise ausnutzen kann, dass er nunmehr seine Einlage durch Aufrechnung der ihm aus der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers entstandenen Regressforderung [27]) gegen die Einlageforderung der Gesellschaft herstellt. Darauf sollen wir noch unten zu sprechen kommen.

§ 3.

Gegenstand der Vermögenseinlage.

Nach dem von uns im vorigen Paragraphen festgestellten Begriff beantwortet sich die Frage, w o r a u s die Vermögenseinlage des Kommanditisten hergestellt werden kann. Es ergibt sich namentlich, dass Gegenstand der Vermögenseinlage alles sein kann, was Vermögenswert besitzt.

Das geeignetste und bequemste Mittel zur Herstellung der Vermögenseinlage ist natürlich das b a r e G e l d gesetzlicher Währung, schon aus dem einfachen Grunde, weil der Wert der zu leistenden Vermögenseinlage im Handelsregister in Geld festgestellt ist, wodurch der Gedanke zum Ausdruck gelangt, dass nicht nur die Haftung jedenfalls auf Befriedi-

[27]) Gemäss § 110 HGB. in Verb. mit § 161 Abs. 2 HGB. — Vgl. S t a u b (9) 1, 487 § 110 Anm. 3 und RG. 31, 141.

gung in Geld geht,[1]) sondern auch für die Einlage, wenn auch nicht ausschliesslich, so doch wenigstens primär Geld in Frage kommt. Des weiteren spielt hier auch der Umstand hinein, dass das Geld gesetzlicher Währung Zwangskurs hat, mithin im Umfange seines Nennwertes unbedingtes Zahlungsmittel ist. Endlich hat das Geld noch den Vorzug, dass sich bei ihm die Anrechnung auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme am leichtesten vollziehen lässt, weil diese, wie bereits erwähnt, in Geld ausgedrückt ist.

Weiterhin wird die Kommanditeinlage durch die auf den Kommanditisten entfallenden Gewinne hergestellt, die ihm auf Grund des § 167 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 120 HGB. auf seinen Kapitalanteil zugeschrieben werden. Indem nämlich das Gesetz im § 167 Abs. 2 HGB. bestimmt, dass die Gewinne nur bis zur Höhe der bedungenen Einlage[2]) dem Kapitalanteil hinzugerechnet werden, gibt es zu erkennen, dass es jedenfalls das Zuschreiben von Gewinnen als eine besondere Art der Herstellung der Vermögenseinlage des Kommanditisten gelten lässt.[3])

Ohne Einschränkung müssen auch alle Sachen als geeignete Einlageobjekte anerkannt werden.[4]) So können denn von dem Kommanditisten bewegliche Sachen jeder Art inferiert werden, also Wertpapiere, Waren, die für die Ge-

---

[1]) Vgl. Staub (9) 1, 670 § 171 Anm. 21; Makower (13) 1, 433 § 171 Anm. II a; RG. 51, 36.

[2]) Streitig ist, was man unter der „bedungenen" Einlage zu verstehen hat: ob die intern vereinbarte oder die ins Handelsregister eingetragene. Vgl. Staub (9) 1,660 § 167 Anm. 1; Lehmann-Ring 1, 353 § 167 Nr. 3.

[3]) Vgl. Nothnagel 63; Lehmann-Ring 1, 359 § 171 Nr. 5.

[4]) Vgl. Kräwel in Buschs Archiv 5, 98; Wendt in Endemanns Handbuch 1, 443; Tuchatsch 94; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c; Renaud 116, 218; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9; — RG. 2, 306.

sellschaft zum Betriebe des Geschäfts nötig sind, Fabrikvorräte, wenn es sich um ein industrielles Unternehmen handelt, Geschäftsutensilien und dergl. Ebenso können von dem Kommanditisten als Einlage Immobilien hingegeben werden, insbesondere Fabrikgrundstücke, Häuser, welche als Geschäftslokal eingerichtet werden, und ähnl.

In gleicher Weise wie die Sachen können auch Rechte[5]) Gegenstand der Vermögenseinlage sein. Es kommen zunächst in Frage die Forderungsrechte[6]) und zwar können es sowohl Forderungen sein, die dem Kommanditisten gegen Dritte, als auch solche, die ihm gegen die Gesellschaft selbst zustehen.[7]) In letzterem Falle geschieht das Einlegen der Forderung in der Weise, dass der Kommanditist seine Forderung gegen die der Gesellschaft auf Leistung der Einlage aufrechnet. Die Aufrechnung ist dann unbestreitbar zulässig, wenn sie mit Zustimmung der Gesellschaft erfolgt. Insbesondere steht ihr die Bestimmung des § 394 Satz 1 BGB. in Verbindung mit § 851 ZPO. und § 717 Satz 1 BGB. nicht im Wege; denn § 394 BGB. ist nur für die durch einseitige Erklärung erfolgende Aufrechnung getroffen und findet auf die im BGB. überhaupt nicht geregelte vertragsmässige Aufrechnung keine Anwendung. Es wird aber auch die in den Formen des BGB. vorgenommene Aufrechnung gegen die Einlageforderung allgemein zugelassen.[8]) Stets ist jedoch die Aufrechnung gegen die Ein-

---

[5]) Vgl. Nothnagel 65; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c; Ritter 209 § 161 Anm. 5; Brand 435 § 161 Anm. 5 b; Lehmann 348, 352.

[6]) Vgl. Ehrenberg 378; Nothnagel 65; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9.

[7]) Vgl. Staub (9) a. a. O.

[8]) Vgl. Renaud 224; Behrend 1, 643 f.; Lehmann-Ring 1, 359 § 171 Nr. 5; Makower (13) 1, 434 f. § 172 Anm. II a; Cosack (7) 697; Ritter 209 § 161 Anm. 5; Brand 447 § 171 Anm. 2;

lageforderung nur dann zulässig, wenn der Gesellschaft dafür, dass sie Schuldnerin des Kommanditisten geworden ist, Vermögenswerte zugeflossen sind.[9]) Daraus folgt, dass die Aufrechnung mit fiktiven Forderungen nicht imstande ist, die Kommanditeinlage herzustellen,[10]) wohl aber die Aufrechnung mit einer Rückgriffsforderung aus der Bezahlung einer Gesellschaftsschuld, einerlei, ob der Kommanditist auf Grund des § 171 HGB. oder in der Eigenschaft als Bürge von dem Gläubiger belangt worden ist.[11])

Geteilt sind die Ansichten darüber, ob der Kommanditist gegen die Forderung der Gesellschaft auf Leistung der Einlage auch solche Forderungen zur Aufrechnung verwenden kann, die zur Zeit seines Eintritts in die Gesellschaft bereits bestanden haben. Unmöglich ist eine solche Aufrechnung natürlich dann, wenn im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich festgesetzt worden ist, dass trotz der dem Kommanditisten gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung die Einlage realiter hergestellt werden soll.[12])

Jedoch auch in dem Fall, wo im Gesellschaftsvertrage eine solche Bestimmung nicht getroffen ist, haben sich viele gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung erklärt. So nimmt das Reichsgericht[13]) daran Anstoss, dass, sofern man in derartigen Fällen die Aufrechnung zuliesse, die Gesellschafter die Eintragung bereits mit dem Bewusstsein veranlassen

---

Lehmann 352 N. 5; Staub (9) 1, 670 § 171 Anm. 20. — RG. 37, 86 f., 63, 266; KGBl. 4, 35; JW. 1907, 275; GruchotsBeitr. 26, 718; Landgericht I Berlin ZHR. 42, 535; OLG.Hamburg OLGRspr. 8, 258. — Dagegen nur Goldmann 2, 735 § 171 Anm. 21.

[9]) Vgl. RG. 63, 267; Brand a. a. O.; Staub (9) a. a. O. — unklar Furrer 238 f.

[10]) Lehmann-Ring 1, 359 § 171 Nr. 5.

[11]) RG. 7, 49; 37, 86 f.; Makower (13) 1, 435 § 172 Anm. II a.

[13]) RG. 17, 40 f.

[12]) Vgl. Puchelt-Förtsch 1, 354 Art. 165 Anm. 3 a.

würden, dass der angegebene Betrag der Einlage infolge späteren Gebrauchmachens von der Aufrechnungsbefugnis von dem Kommanditisten doch nicht erbracht werden wird, und glaubt deshalb diesen Fall analog der Herabsetzung der Einlage gemäss Art. 165 Abs. 2 ADHGB. (heute § 172 Abs. 3 HGB.) behandeln zu müssen. Indessen ist der Fall der Aufrechnung mit einer dem Kommanditisten noch vor der Eintragung gegen die Gesellschaft entstandenen Forderung von dem der Herabsetzung der Einlage durchaus verschieden. Während nämlich in dem ersten eine Befreiung von der Einlagepflicht durch die Aufrechnung immerhin auf Grund einer tatsächlich vorausgegangenen Zuführung von Vermögenswerten an den Gesellschaftsfonds eintritt, geschieht sie in dem zweiten Fall ohne eine solche Gegenleistung. Deshalb ist es verfehlt, die beiden Fälle gleichbehandeln zu wollen.

Gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer vor der Eintragung entstandenen Forderung führt man noch einen zweiten Grund ins Feld. Man behauptet, der Kommanditist habe durch die Eintragung zu erkennen gegeben, dass er trotz der ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung mit dem im Handelsregister angegebenen Betrag der Einlage haften wolle.[14]) Auch diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig. In den Fällen nämlich, wo — was zweifellos zulässig ist — sofort bei Abschluss des Gesell-

[14]) So Staub (1) 254 Art. 165 § 3; Lehmann-Ring 1, 359 § 171 Nr. 5. — Diese Argumentation wird von Staub a. a. O., Lehmann-Ring a. a. O. und Lehmann 352 N. 5 u. E. zu Unrecht der oben angeführten Entscheidung des RG. in die Schuhe geschoben (vgl. gegen diese Auffassung der fraglichen Stelle der Entscheidung auch Puchelt-Förtsch 1, 354 Art. 165 Anm. 3 a). Die allerdings sehr schwer verständliche Begründung des RG. haben wir oben wiedergegeben. Der von den erwähnten Autoren angeführte Grund kann jedoch trotzdem nicht mit Stillschweigen übergangen werden.

schaftsvertrages die Aufrechnung vereinbart wird, muss doch als Einlage nicht etwa die Differenz ins Handelsregister eingetragen werden, die sich nach Abzug der Forderung des Kommanditisten von der Einlageforderung der Gesellschaft ergibt (eine solche Eintragung wäre unwahr), sondern der ganze Betrag der zugesagten Einlage.[15]) Man wird aber in diesem Falle in der Eintragung nicht die Erklärung erblicken wollen, dass trotz der erfolgten Aufrechnung der Kommanditist dennoch mit dem ganzen Betrag der eingetragenen Einlage haften werde.

Lassen sich aber die angeführten Bedenken nicht rechtfertigen, so liegt keine Veranlassung vor, die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen zu verneinen, die vor der Eintragung entstanden sind.[16]) Somit kann der Kommanditist zur Herstellung seiner Einlage auch derartige Forderungen mit Wirksamkeit sowohl für das Innen- als auch für das Aussenverhältnis verwenden.

Neben den Forderungen können Gegenstand der Vermögenseinlage des Kommanditisten auch sonstige Rechte sein, sofern sie nur übertragbar sind. Dies gilt nicht nur von den dinglichen Rechten (Pfandrechten usw.), sondern auch von den Persönlichkeitsrechten. Freilich wird es unter den letzteren eine grössere Anzahl solcher geben, die nicht übertragbar sind, als unter den ersteren. Von den Persönlichkeitsrechten kommen als geeignete Gegenstände der Einlage namentlich in Betracht die literarischen und künstlerischen Urheber- und Verlagsrechte, weiterhin die Patentrechte, endlich in geeigneten Fällen auch Firmen- und Markenrechte.[17])

---

[15]) Vgl. Puchelt-Förtsch a. a. O.; Staub (6/7) 1, 527 § 171 Anm. 14, (9) 1, 270 § 171 Anm. 20.

[16]) So Puchelt-Förtsch a. a. O.; Ritter 209 § 161 Anm. 5; Staub a. a. O.; RG. 63, 265 ff.

[17]) Vgl. zu dem Ausgeführten Ehrenberg 378; Behrend 1,

Gewöhnlich kommen die aufgeführten Sachen und Rechte selbst als Einlageobjekte in Frage. In diesem Fall werden sie ihrem ganzen Inhalt, ihrer Substanz nach übertragen; die Gesellschaft erlangt dann an ihnen ein unbeschränktes Verfügungsrecht (illatio quoad sortem). Zulässig ist es jedoch auch, dass Gegenstand der Einlage lediglich der Gebrauch oder die Nutzung von Gegenständen wird. Es lässt sich nämlich nicht bestreiten, dass auch der Gebrauch eines (körperlichen oder unkörperlichen) Gegenstandes einen in Geld schätzbaren Wert hat. In diesem Falle verbleibt der Gegenstand selbst in dem Vermögen des Uebertragenden; der Gesellschaft wird nur für die Zeit ihres Bestehens das Gebrauchs- oder Nutzungsrecht eingeräumt (illatio quoad usum). Dass der Gebrauch einer Sache oder eines Rechts in dem oben dargelegten Sinne Gegenstand der Einlage sein kann, ist heute allgemein anerkannt. Die gegenteilige Ansicht, die früher gelegentlich geäussert worden ist, wird heute nicht mehr vertreten.[18]) In dem letzteren Fall ist aber trotz der gewöhnlichen Besitzergreifung durch die Gesellschaft nicht zu vergessen, dass es nicht der Gegenstand selbst ist, der Einlage geworden ist, sondern lediglich der Wert des Gebrauchs bezw. der Nutzung, welcher dem Gesellschaftsvermögen zugute kommt.[19])

Mitunter kann es zweifelhaft sein, ob bei einem an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand die Substanz oder nur

---

481 N. 3 a und 1, 203; Tuchatsch 94; Nothnagel 65; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c; Ritter 209 § 161 Anm. 5; Brand 435 § 161 Anm. 5 b.

[18]) Vgl. v. Kräwel in Buschs Archiv 5, 96; Ehrenberg 378 f.; Renaud 218, 221; Laband ZHR. 31, 31; Tuchatsch 94 f.; Nothnagel 63; Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 1; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c in Verb. mit 1, 282 § 105 Anm. I h und 1, 945 § 335 Anm. V c; Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9.

[19]) Vgl. Ehrenberg a. a. O.

die Benutzung als Einlageobjekt hingegeben worden ist. Das ADHGB. stellte im Art. 91 für derartige zweifelhafte Fälle Vermutungen auf.[20]) Diese Bestimmung ist jedoch in ihrer damaligen Fassung weder in das HGB. noch in das BGB. wieder aufgenommen worden. Das BGB. stellt im § 706 Abs. 2 Vermutungen darüber auf, ob Gegenstände, die als Einlage versprochen sind, ihrer Substanz oder bloss ihrem Gebrauch nach übertragen werden sollen. Diese Vermutungen berühren jedoch unsere Frage nicht; denn sie beziehen sich nur auf das Illationsversprechen, nicht auf die wirklich vollzogene Einbringung.[21])

Ausser den Sachen- und Vermögensrechten werden von der Mehrzahl der Schriftsteller auch rein tatsächliche Beziehungen, namentlich solche, die man im Verkehr als Bestandteile des Handelsvermögens eines Kaufmanns zu betrachten pflegt, als geeignete Einlageobjekte anerkannt. Vorausgesetzt wird dabei natürlich, dass es sich um solche Beziehungen handelt, die in Geld schätzbar und übertragbar sind. Als solche tatsächliche Beziehungen kommen insbesondere in Betracht: Kundschaft, Kredit, Ruf eines Geschäfts als dessen Bestandteile, ebenso Fabrikationsgeheimnisse, die nicht durch Patent geschützt sind, und ähnl.[22])

Gegen die Zulassung der tatsächlichen Beziehungen als Einlageobjekte erklärte sich zur Zeit des ADHGB. v. Krawel.[23]) Von seiner engen Auffassung des Begriffs der Vermögenseinlage ausgehend, hielt er namentlich das Fabrikationsgeheimnis deshalb für kein geeignetes Einlage-

---

[20]) v. Hahn 1, 394 Art. 91 §§ 1 und 2.

[21]) Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 1 a. E.; a. M. Staub (6/7) 1, 384 Exkurs zu § 122 Anm. 5.

[22]) Vgl. Behrend 1, 481 in Verb. mit 1, 203; Tuchatsch 94; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c; Ritter 209 § 161 Anm. 5 in Verb. mit 44 § 25 Anm. 1.

[23]) v. Krawel in Buschs Archiv 5, 96.

objekt, weil es kein Vermögensteil sei, sondern nur ein Mittel, um Vermögen zu erwerben. Indessen wird sich wohl auch vom Standpunkt seiner Auffassung dieser Einwand nicht halten lassen; denn die genannten Beziehungen werden von jedem Kaufmann — namentlich, wenn dieser sie selbst erst von einem Dritten erworben hat — in der Tat als Bestandteil seines Vermögens aufgefasst.[24])

Für das neue HGB. ist von Nothnagel[25]) den tatsächlichen Beziehungen angegebener Art die Fähigkeit abgesprochen worden, Gegenstand der Vermögenseinlage des Kommanditisten sein zu können. Nothnagel geht von dem Gesichtspunkt aus, dass die Einlage des Kommanditisten ein materielles Befriedigungsobjekt für den Gläubiger sein solle. Der § 161 HGB. spreche ausdrücklich von der Haftung auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage und sehe damit die rechtliche Natur der Einlage als die eines leicht liquidierbaren Vermögensobjekts an. Nun seien die wirtschaftlich nicht leicht fassbaren tatsächlichen Beziehungen wie Kundschaft, Fabrikationsgeheimnisse usw. durchaus keine schnell in reelle Verkehrsgüter umzusetzenden Werte. Deshalb sollten solche Objekte — wenigstens soweit das Aussenverhältnis in Frage komme — als dem vom Gesetz Geforderten nicht entsprechend zurückgewiesen werden. Diese Ausführungen Nothnagels könnte man gelten lassen, wenn der Gesichtspunkt, von dem er ausgegangen ist, richtig wäre. Letzteres ist jedoch nicht der Fall. Es ist nicht der Zweck der Einlage des Kommanditisten, ein materielles Befriedigungsmittel für die Gläubiger zu sein. Das sieht man am klarsten an den Fällen, wo die Leistung der Einlage seitens des Kommanditisten und eine von den Gläubigern in das Gesellschaftsvermögen betriebene Zwangsvollstreckung

[24]) Vgl. Behrend 1, 203; Makower (13) 1, 162 § 40 Anm. III e; Brand 145 § 39 Anm. 3; Staub (9) 1, 235 § 40 Anm. 5.

[25]) Nothnagel 66 f.

bezw. ein über das Gesellschaftsvermögen eröffneter Konkurs zeitlich soweit auseinanderliegen, dass von einer Befriedigung der Gläubiger aus den als Einlage hingegebenen Objekten überhaupt keine Rede sein kann. Ist aber Nothnagels Ausgangspunkt nicht richtig, dann kann man auch weiterhin dem Gesetz nicht den Willen unterstellen, dass es ihm für die Vermögenseinlage des Kommanditisten auf besonders leicht liquidierbare Vermögensobjekte ankommt. Massgebend kann vielmehr nur folgende Erwägung sein. Zweck der Vermögenseinlage des Kommanditisten und ihrer Eintragung ist, wie im vorigen Paragraphen bereits erwähnt, die Gläubiger davon in Kenntnis zu setzen und ihnen dafür die Gewähr zu geben, dass der Kommanditist die Vermögensgefahren der Gesellschaft werde tragen helfen. Diesem Zweck wird aber solange genüge getan, als der Kommanditist der Gesellschaft Vermögenswerte irgend welcher Art zuführt und sie dadurch instand setzt, den Vermögensgefahren mit Wirksamkeit entgegenzutreten. Dass aber die tatsächlichen Beziehungen wie Kundschaft, Fabrikationsgeheimnisse usw. einen in Geld schätzbaren Vermögenswert besitzen, wird auch von Nothnagel zugegeben.[26])

Während im Vorhergehenden ein Streit darüber, ob irgend ein Gegenstand zur Herstellung der vom § 161 HGB. vorgesehenen Vermögenseinlage verwendet werden könne oder nicht, weniger in der Auffassung des Begriffs der Vermögenseinlage als in sonstigen Erwägungen seinen Grund hatte, ist bei der Frage, ob Dienstleistungen Gegenstand der Einlage sein können, die Meinungsverschiedenheit durchaus prinzipieller Natur. Aus diesem Grunde wird einerseits unsere Stellungnahme in dieser Einzelfrage schon durch die oben (S. 10 ff) gelegentlich der Besprechung des Begriffs der Vermögenseinlage gegebene Begründung gestützt, andererseits wird die hier zu gebende besondere Begründung

[26]) Nothnagel 66.

die infolge ihrer engen Beziehung zu unserer Einzelfrage nicht schon hat zu Anfang gegeben werden können, eine Ergänzung des dort Gesagten bilden.

Um zunächst die Fragestellung zu präzisieren, sei den späteren Ausführungen folgendes vorausgeschickt. Keinesfalls wird die erwähnte Frage durch die Antwort erledigt, dass die für die Dienste vereinbarte V e r g ü t u n g Gegenstand der Einlage sein könne. Dass nämlich etwaige Vergütungen, welche die Gesellschaft dem Kommanditisten für die von ihm in ihrem Geschäftsbetrieb geleisteten Dienste zu zahlen hat, von dem Kommanditisten zur Bildung der Einlage zurückgelassen werden können, ist aus dem einfachen Grunde unbestreitbar, weil sich die Hingabe der Vergütung entweder als Barzahlung oder als Aufrechnung mit einer dem Kommanditisten gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung darstellt. Offen bleibt bei einer solchen Antwort immer noch die Frage, ob die Dienstleistungen s e l b s t Gegenstand der Einlage sein können. Der Streit um diese Frage wurde besonders lebhaft zur Zeit des ADHGB. geführt. Die Stellung derjenigen, welche die Dienstleistungen als ein zur Bildung der Einlage ungeeignetes Objekt ansahen, ergab sich folgerichtig aus ihrer Auffassung des Begriffs der Vermögenseinlage. Die Identifizierung dieses Begriffs mit dem der Kapitaleinlage führte — zumal der Art. 150 ADHGB. von einer „Beteiligung" der Kommanditisten mit Vermögenseinlagen sprach — dazu, den wesentlichen Unterschied zwischen der Stellung des Kommanditisten und der des Komplementars nicht nur in dem Mass der Beteiligung, sondern auch in dem Gegenstand derselben zu suchen. So glaubte man als sicher hinstellen zu können, dass die Beteiligung eines Kommanditisten ihrem Wesen nach auf der Einbringung von Kapital beruhe, während die Beteiligung eines Komplementars auch Arbeitsleistungen zulasse.[27])

[27]) Vgl. W e n d t in Endemanns Handbuch 1, 440 ff.

Konnte nun schon zur Zeit des ADHGB. die Richtigkeit dieser Unterscheidung bezweifelt werden, so ist es für das neue HGB. sicher, dass ihm eine solche Gegenüberstellung nicht zugrunde liegt. Der Unterschied beruht — wie aus der Fassung des § 161 HGB. ersichtlich — allein auf dem verschiedenen Mass der Haftung.[28])

In gleicher Weise kann heute gegen die Zulassung von Arbeitsleistungen als Einlage auch der Einwand nicht durchschlagen, dass der Kommanditist „mit der Einlage" haftet (Art. 165 ADHGB.), die Arbeit aber niemals ein geeignetes Haftungsobjekt sein könne.[29]) Das neue HGB. vermeidet nämlich absichtlich die erwähnte Wendung; es lässt den Kommanditisten den Gläubigern der Gesellschaft „bis zur Höhe seiner Einlage" unmittelbar haften und erklärt die Haftung für „ausgeschlossen", soweit die Einlage geleistet ist (§ 171 Abs. 1 HGB.). Es ist also folgende Regelung getroffen: Hat der Kommanditist die Einlage nicht geleistet, dann haftet er unmittelbar und mit seinem ganzen Vermögen; hat er sie aber geleistet, dann ist die Haftung „ausgeschlossen", d. h. er ist haftfrei. Von einer Haftung „mit der Einlage" spricht das Gesetz nicht mehr. Deshalb kommt es heute jedenfalls nicht mehr darauf an, ob das als Einlage Geleistete ein geeignetes Haftungsobjekt ist oder nicht.[30])

Auch dasjenige aber, was unter der Herrschaft des neuen HGB. gegen die Arbeit als Einlageobjekt ausgeführt worden ist, hält einer eingehenderen Kritik nicht Stand.

Staub spricht der Arbeitsleistung die Fähigkeit, Gegenstand der Vermögenseinlage des Kommanditisten sein zu

---

[28]) So schon RG. 32, 399; v. Hahn (4) 1, 619 Art. 150 § 1.

[29]) So Wendt in Endemanns Handbuch 1, 442; Anschütz-Völderndorff Suppl.-Bd. S. 25.

[30]) Vgl. auch das oben S. 26 f. Gesagte.

können, deshalb ab, weil ihr die Verkehrsfähigkeit abgehe.[31]) Wir wissen indessen aus dem vorigen Paragraphen (S. 13 f.), dass der Begriff der Vermögenseinlage die Verkehrsfähigkeit des geleisteten Objekts nicht zur Voraussetzung hat. Damit erledigt sich der von Staub vorgebrachte Grund von selbst.

Die Gründe, welche Nothnagel gegen die Zulassung der Arbeit als Einlage anführt, haben wir schon gelegentlich der Frage kennen gelernt, ob rein tatsächliche Beziehungen Gegenstand der Vermögenseinlage sein können (vgl. oben S. 26 f.). Nothnagel bekämpft nämlich sowohl die Zulassung von tatsächlichen Beziehungen wie die von Arbeitsleistungen mit denselben Gründen.[32]) Deshalb gilt alles das, was wir oben gegen Nothnagel gesagt haben, an dieser Stelle in dem gleichen Umfang.

Endlich sind auch die Gründe nicht stichhaltig, welche Makower für seine Ansicht anführt, dass die Arbeit im Gegensatz zu ihrem Ergebnis nicht Gegenstand der Vermögenseinlage des Kommanditisten sein könne.[33]) Makower gibt ja selbst zu, dass ein durchschlagender sachlicher Grund für eine verschiedene Behandlung beider Fälle nicht ersichtlich sei. Seine Beweisführung aus dem Gesetz leidet aber an einer nicht geringen Unklarheit. Hätte man die Arbeit als Gegenstand der Kommanditeinlage zulassen wollen, meint Makower, dann hätte man den § 161 Abs. 1 HGB. nicht dahin gefasst, dass die Haftung des Kommanditisten „auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage" beschränkt sei. Die fragliche Stelle würde vielmehr einfach lauten, der Kommanditist hafte „auf einen bestimmten Betrag". Diese Wendung habe der Gesetzgeber aber, wie aus der

---

[31]) Staub (6/7) 1, 508 § 161 Anm. 9 in Verb. mit 1, 383 Exkurs zu § 122 Anm. 3.

[32]) Vgl. Nothnagel 66 f.

[33]) Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c.

Denkschrift ersichtlich, mit Absicht vermieden. Makower irrt, wenn er meint, die fragliche Wendung hätte in der von ihm angegebenen Weise lauten müssen. Da er vielmehr der Ansicht ist, dass die Leistung von Diensten zwar Einlage, aber keine solche von Vermögen ist,[34]) so würde auch von Makowers Standpunkt die Zulassung von Diensten schon dann ausser Zweifel stehen, wenn das Gesetz von dem Haften „auf den Betrag einer bestimmten Einlage" sprechen würde.[35]) Wenn man aber bei Abfassung des Gesetzes die beiden von Makower gegenübergestellten Wendungen gegeneinander abgewogen hat, so geschah das nicht unter dem Gesichtspunkt, ob als Kommanditeinlage bloss Kapital oder auch Arbeitsleistungen zugelassen werden sollen. Vielmehr wurde dieser Unterschied im Wortlaut nur im Hinblick auf die Frage erwogen, ob die Kommanditeinlage lediglich als Haftsumme zu konstruieren sei, oder ob auch ihre interne Funktion vom Gesetz hervorgehoben werden sollte.[36]) Wenn man sich also für den heutigen Wortlaut des § 161 HGB. entschieden hat, so folgt daraus nur, dass man damit die interne Funktion der Kommanditeinlage hat zum Ausdruck bringen wollen, nichts anderes. Makower zieht also die Denkschrift für eine Frage heran, die von der dort behandelten völlig verschieden ist. Und doch hätte ihn vor diesem Irrtum gerade die von ihm angeführte Stelle der Denkschrift bewahren sollen, die ja den Unterschied der beiden bei der Redaktion des Gesetzes erwogenen Wendungen

---

[34]) Vgl. Makower a. a. O.

[35]) Auf den Unterschied zwischen dieser Wendung und der in das Gesetz aufgenommenen legt aber die Denkschrift keinen Nachdruck. Sagt sie doch: „Es ist daher nicht unzutreffend, wenn das Gesetz überall von der Haftung mit dem Betrag einer Einlage spricht". Vgl. Denkschrift 3194.

[36]) Vgl. Denkschrift 3193 f.

eben nur im Hinblick auf das Verhältnis von Einlage und Haftsumme hervorhebt.

Sind nun die gegen die Zulassung von Dienstleistungen als Einlageobjekt geäusserten Bedenken nicht durchschlagend, so spricht auf der anderen Seite für die Zulassung die Tatsache, dass einmal den weitaus meisten Dienstleistungen ein Vermögenswert innewohnt, und dass weiterhin dieser Vermögenswert sich schon im Voraus abschätzen lässt.[37]) Durch die Leistung der Dienste werden dem Gesellschaftsvermögen Vermögenswerte zugeführt, wenn nicht direkt, so jedenfalls auf dem Wege, dass der Gesellschaft Mittel belassen werden, welche sie sonst ausgeben müsste, um sich die gleichen Dienste von Dritten zu beschaffen.[38]) So ergibt sich denn aus unserer Untersuchung der Schluss, dass die Arbeit als geeignetes Objekt zur Herstellung der Vermögenseinlage des Kommanditisten anerkannt werden muss. „Es würde doch", wie Lehmann zutreffend bemerkt, „auf einen unnützen Formalismus hinauslaufen, den Kommanditisten für Dienste sich bezahlen zu lassen und das Aequivalent dann als Einlage zurückzubehalten".[39]) Es ist somit sehr wohl möglich, dass von dem Kommanditisten als Einlage Dienstleistungen, sei es für den kommerziellen, sei es für den technischen Betrieb der Gesellschaft zugesagt werden, und dass ihr Schätzungswert ins Handelsregister als Vermögenseinlage eingetragen wird. Solange der Kommanditist die zugesagten Dienste nicht geleistet hat, wird er so behandelt, wie derjenige, welcher Sacheinlagen versprochen, sie jedoch noch nicht entrichtet hat, d. h. er haftet für den noch nicht abgearbeiteten Teil seiner Vermögenseinlage den Gläubigern auf den Geldbetrag des Rückstandes.[40])

---

[37]) A. M. Ehrenberg 378.

[38]) Vgl. Renaud 119; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6.

[39]) Lehmann 348 N. 1.

[40]) Die hier entwickelte Ansicht ist heute herrschend; vgl. Brand 435 § 161 Anm. 5 b. Zu ihr bekennen sich: Strey 1, 289;

Damit wäre unsere Aufführung derjenigen Objekte, die zur Herstellung der Vermögenseinlage des Kommanditisten mit Wirksamkeit nach aussen verwendet werden können, erschöpft. Es fehlt diese Fähigkeit, wie allgemein anerkannt, solchen Objekten wie der im Gesellschaftsvertrage übernommenen Verpflichtung, ein gewisses Areal mit Rüben zu bebauen und die geernteten Rüben der Gesellschaft zu einem bestimmten Preise zu liefern,[41]) desgleichen der Eröffnung von Warenkredit.[42])

§ 4.

Veranschlagung der Einlageobjekte.

Wenn dem Gesetz im § 161 HGB. der Gedanke an die tatsächliche Leistung der Vermögenseinlage seitens des Kommanditisten zugrundeliegt, und es an diese Herstellung der Kommanditeinlage im § 171 HGB. die Wirkung der Befreiung von der Haftung den Gläubigern gegenüber knüpft, so setzt es dabei voraus, dass die Einlage bis zur Höhe des ins Handelsregister eingetragenen Betrags vollständig entrichtet wird. Für die Herstellung der Kommanditeinlage

---

Renaud 116 ff.; Keyssner 137 Art. 150 Anm. 3; Puchelt 1, 330 f. Art. 150 Anm. 5; Behrend 1, 626 ff.; v. Hahn (4) 1, 620 f. Art. 150 § 1; Lehmann-Ring a. a. O.; Gierke in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie 1, 941; Goldmann 2, 702 § 161 Anm. 20; Brand a. a. O.; Lehmann a. a. O.; Staub (3/4) 1, 271 Art. 150 § 7 u. (9) 1, 649 § 161 Anm. 9. — A. M. v. Kräwel in Buschs Archiv 5, 96; Wendt a. a. O.; Ehrenberg a. a. O.; Endemann 176 N. 3; Schwalb ZHR. 34, 409; Anschütz-Völderndorff a. a. O.; v. Canstein 1, 490; Staub (6/7) 1, 508 § 161 Anm. 9; Makower a. a. O.; Ritter 209 § 161 Anm. 5.

[41]) Vgl. Behrend 1, 480 N. 2; Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9.

[42]) RG. 31, 73; Lehmann-Ring 1, 347 § 161 Nr. 6; Makower (13) 1, 420 § 161 Anm. I c; Ritter 209 § 161 Anm. 5; Brand 435 § 161 Anm. 5 b.

kommt es also darauf an, dass die von dem Kommanditisten an die Gesellschaft gemachten Leistungen ihrem Wert nach dem im Handelsregister eingetragenen Betrag gleichkommen. Die Prüfung des Wertes der einzelnen Leistung ist deshalb ein sich bei der Herstellung der Einlage aus der Natur der Sache ergebendes Erfordernis. So trifft denn auch von Gesetzes wegen die Gesellschafter die Verpflichtung, eine jede Leistung des Kommanditisten, die als Vermögenseinlage erfolgt, in Geld zu veranschlagen, mag dieselbe bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages oder erst später gemacht sein. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 39 HGB., welcher jeden Kaufmann anweist, bei dem Beginne seines Handelsgewerbes nicht nur ein genaues Verzeichnis seines Vermögens, insbesondere seiner Grundstücke, Forderungen, Schulden, seines baren Geldes und sonstiger Vermögensgegenstände aufzustellen, sondern auch dabei den W e r t dieser Vermögensobjekte anzugeben. Da nun § 6 HGB. die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung finden lässt, so folgt daraus, dass auch die Kommanditgesellschaft von dem § 39 HGB. betroffen wird. Während nun der Einzelkaufmann zur Beobachtung der Vorschrift des § 39 HGB. während des Bestehens seines Geschäfts nicht angehalten werden kann, wird es der Kommanditgesellschaft durch ihre Natur als Gesellschaft nahezu unmöglich gemacht, diese Vorschrift ausser Acht zu lassen; denn ebenso wie bei den übrigen Handelsgesellschaften bildet bei ihr die Aufstellung des Inventars, die Angabe des Geldwertes der zu dem Vermögen gehörenden Objekte und deshalb auch die Schätzung der von den einzelnen Gesellschaftern gemachten Einlagen die notwendige Grundlage für die Ordnung und Entwickelung des unter den Gesellschaftern bestehenden Verhältnisses. Liesse sich schon die im § 167 in Verb. mit § 120 HGB. vorgeschriebene Ermittelung des Gewinns und Verlustes auf Grund der Bilanz nicht verwirklichen, wenn nicht das ge-

samte Gesellschaftsvermögen und die Einlagen der Gesellschafter auf einen Geldbetrag zurückgeführt werden.[1])

In der die Gesellschafter treffenden rechtlichen Notwendigkeit, ihre Einlage in Geld auszudrücken, liegt jedoch nicht zugleich die Nötigung, dass diese Schätzungssummen den wahren Wert des Geleisteten unbedingt wiedergeben müssen. Bei den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sind allerdings zur Verhütung betrügerischer Gründungen durch ausdrückliche Rechtsvorschriften Sicherheitsmassregeln dahin getroffen, dass die Einlagen der Aktionäre mit dem Betrag veranschlagt werden, der ihrem wirklichen Wert entspricht. Die Richtigkeit der von Seiten der Gesellschaft erfolgten Anrechnung der Einlagen wird also in diesen Fällen von Gesetzes wegen verbürgt. Im Gegensatz dazu ist dem Einzelkaufmann bei der Feststellung des Wertes der zu seinem Handelsvermögen gehörenden Objekte durchaus freie Hand gelassen. Abgesehen von den immerhin bloss mittelbar wirkenden Strafbestimmungen der Konkursordnung, gibt es keine Rechtsvorschriften, die sich um die Richtigkeit der von dem Einzelkaufmann vorgenommenen Veranschlagung seines Geschäftsvermögens kümmern. In der Mitte zwischen den beiden extremen Fällen, der Aktiengesellschaft sowie der Kommanditgesellschaft auf Aktien einerseits und dem Einzelkaufmann andererseits, stehen die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Weder besteht bei ihnen die Willkür eines einzigen Willens, noch werden sie bei der Feststellung ihres Vermögens von einem öffentlichen Rechtszwang betroffen; es besteht ein Zwang zur richtigen Veranschlagung, aber kein öffentlicher, sondern nur ein sozietätsrechtlicher. Daraus ergibt sich ein Zweifaches. Einerseits hat jeder Gesellschafter den übrigen gegenüber das Recht zu

[1]) Vgl. zu dem Gesagten Strey 1, 289; RG. 2, 306; Laband ZHR. 31, 46 f.; Behrend 1, 483 N. 14.

verlangen, einmal, dass die von ihm gemachten Einlagen zu ihrem vollen Wert gebucht werden, dann aber auch, dass die Einlagen aller übrigen Gesellschafter nicht mit einem höheren Wert angesetzt werden, als demjenigen, den sie wirklich haben. Andererseits können jedoch die Gesellschafter, wenn sie untereinander einig sind, die Einlage eines jeden von ihnen so hoch bemessen, als es ihnen beliebt.[2]) Auf diese Weise kann es vorkommen, dass von den Gesellschaftern die Kommanditeinlage als dem im Handelsregister eingetragenen Betrage gleichkommend, also als vollständig anerkannt wird, während sie in Wirklichkeit ihrem effektiven Wert nach unter demselben steht.

Es wurde deshalb schon von Wiener für die Kommanditgesellschaft die Frage aufgeworfen, ob nicht den Gläubigern das Recht zustehe, die Vollständigkeit der Einlage anzufechten, wenn der wahre Wert der von dem Kommanditisten gemachten und von den Gesellschaftern als vollständige Einlage angenommenen Leistungen hinter der im Handelsregister eingetragenen Summe zurücksteht.[3]) Diese Frage wurde schon zur Zeit des ADHGB. in der Literatur bejaht.[4]) Für das neue HGB. bezeichnet es die Denkschrift als selbstverständlich, dass den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, wenn die Einlage des Kommanditisten nicht durch Barzahlung, sondern durch Einbringung anderer Vermögensgegenstände geleistet wird, eine Leistung nur insofern wirksam ist, als die eingebrachten Gegenstände den Wert des festgesetzten Einlagebetrages wirklich erreichen.[5]) Im Einverständnis damit stellt auch das Reichsgericht fest, dass nicht jede von der Gesellschaft als Erfüllung der Einlagepflicht anerkannte Leistung auch im Verhältnis zu den Gläu-

[2]) Vgl. Laband ZHR. 31, 47 f.

[3]) Wiener ZHR. 25, 29.

[4]) Vgl. Behrend 1, 637; Schwalb ZHR. 34, 409.

[5]) Denkschrift 3194.

bigern der Gesellschaft als solche gilt. Vielmehr ist die Einlage nach aussen hin nur insoweit als hergestellt anzusehen, als ein der im Handelsregister eingetragenen Geldsumme entsprechender Betrag in barem Geld oder in sonstigen Werten der Gesellschaft wirklich zugeflossen ist.[6]) Aus diesem Grunde sind, soweit es sich darum handelt, den Gläubigern gegenüber die Herstellung der Kommanditeinlage nachzuweisen, die von der Gesellschaft festgesetzten Illationspreise nicht unbedingt massgebend. Es brauchen die Gläubiger übermässige Wertansätze gegen sich nicht gelten zu lassen; dabei kommt es nicht darauf an, ob die Schätzung bereits in dem Gesellschaftsvertrage enthalten war oder erst bei der Einbringung vorgenommen worden ist. In diesem Sinne äussert sich heute die gesamte Literatur.[7])

Eine Ausnahme machte bisher Cosack.[8]) Dieser sah die Einlage schon dann für hergestellt an, wenn die von dem Kommanditisten gemachten Leistungen als dem im Handelsregister eingetragenen Betrage gleichkommend von den übrigen Gesellschaftern anerkannt worden sind, mochte auch ihr effektiver Wert geringer sein als der eingetragene Geldbetrag der Einlage. „Entweder sind nämlich die Gesellschafter", meinte Cosack, „überhaupt nicht befugt, dem Kommanditisten die Leistung anderer Sachen als baren Geldes zu gestatten, oder sie sind zugleich befugt, den Wert der geleisteten Sachen bindend abzuschätzen". Eine Ausnahme liess Cosack nur für den Fall zu, wenn die Gesellschafter bei der Abschätzung in bösem Glauben gehandelt

---

[6]) RG. 63, 266 f.

[7]) Vgl. Nothnagel 68 f.; Lehmann-Ring 1, 647 § 161 Nr. 6 und 1, 359 § 171 Nr. 3 Goldmann 2, 702 § 161 Anm. 20; Makower (13) 1, 434 § 172 Anm. II a; Ritter 216 § 171 Anm. 4; Brand 435 § 161 Anm. 5b; Staub (9) 1, 649 § 161 Anm. 9 und 1, 667 § 171 Anm. 4.

[8]) Cosack (5) 579.

haben. Die von Cosack gegebene Begründung ist insofern nicht schlüssig, als es doch zum mindesten sehr zweifelhaft sein muss, ob sich aus dem Recht, ausser barem Gelde auch andere Objekte, als Einlage anzunehmen, mit Notwendigkeit als Konsequenz das weitere Recht ergibt, das Geleistete bindend abzuschätzen. Cosack hat seine Ansicht jedoch neuerdings offenbar aufgegeben, da er sie in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs nicht wiederholt.[9]) Andererseits wird man aber, wenn es sich darum handelt, nach aussen hin die erfolgte Herstellung der Einlage nachzuweisen, auch dem Kommanditisten gestatten müssen, den Nachweis zu führen, dass die von ihm als Einlage gemachten Leistungen einen höheren Wert haben als derjenige, mit dem sie von der Gesellschaft in Anrechnung gebracht worden sind. Voraussetzung hierfür ist allerdings, wie Schwalb[10]) richtig bemerkt, dass die zu niedrige Veranschlagung ohne Zustimmung des Kommanditisten geschehen ist. War diese erteilt, so liegt Anerkennung durch Vertrag vor. Dieser ist für die Gläubiger nicht massgebend, wohl aber für den Kommanditisten.[11])

Die rechtliche Notwendigkeit der Veranschlagung der Einlageobjekte durch die Gesellschafter, das hierbei erforderliche Uebereinkommen derselben, sowie endlich das Recht der Gesellschaftsgläubiger zur Nachprüfung der Veranschlagung machen es nötig, für gewisse Fälle Leitsätze darüber aufzustellen, mit welchem Wert bei der Herstellung der Einlage die einzelnen Leistungen des Kommanditisten in Anrechnung zu bringen sind. Dies ist namentlich für die Fälle erforderlich, wo entweder sich die Gesellschafter

---

[9]) Vgl. Cosack (7) 696 ff.

[10]) Schwalb ZHR. 34, 409.

[11]) A. M. Furrer 236, welcher den Kommanditisten an die mit der Gesellschaft getroffene Vereinbarung den Gläubigern gegenüber für nicht gebunden erklärt.

hinsichtlich des in Anrechnung zu bringenden Betrages nicht einigen können, oder wo es dem Kommanditisten darauf ankommt, die Einlage in der Weise herzustellen, dass ihre Vollständigkeit auch von den Gesellschaftsgläubigern anerkannt werden muss. Dass bei Geldeinlagen der Nennwert massgebend ist, steht ausser Zweifel. Für Sacheinlagen aber wird wohl als allgemeine Regel der Satz anzuerkennen sein, dass der eingebrachte Gegenstand mit seinem Verkehrswert in Ansatz zu bringen ist. Letzterer pflegt jedoch in der Regel mehr oder minder erheblichen Schwankungen zu unterliegen. Das Natürliche ist es deshalb, für die Fixierung des Verkehrswertes den Zeitpunkt der Einbringung massgebend sein zu lassen, nicht etwa denjenigen, in welchem infolge irgend welcher Umstände die Frage nach der Vollständigkeit der Einlage akut wird.[12]) Spätere Wertveränderungen sind nicht imstande, die einmal hergestellte Einlage herabzumindern oder zu erhöhen. Hat also der Kommanditist bei Geschäftsbeginn ein Haus im Werte von 500 000 M eingebracht und diesen Betrag als Vermögenseinlage ins Handelsregister eintragen lassen, dann ist sie vollständig geleistet, weil zur Zeit der Einbringung das Haus den im Handelsregister angegebenen Wert gehabt hat; ein nachträgliches Sinken im Wert bewirkt nicht ein gleichzeitiges Sinken der Einlage.

Für die Mehrzahl der Objekte dürfte mit der Aufstellung der beiden oben erwähnten Sätze die Frage der Wertansetzung erledigt sein. Die Ermittelung des Verkehrswertes zur Zeit der Einbringung des Objekts ist keine juristische Frage mehr, sondern eine rein wirtschaftliche. Eine Sonderstellung nehmen in dieser Hinsicht die Forderungen ein. Bei Forderungen, die der Kommanditist der Gesellschaft als Einlage hingibt, wird von F u r r e r angenommen, dass man die Ermittelung des Wertes nicht unter dem Gesichtspunkt

[12]) Vgl. L a b a n d ZHR. 31, 47.

vornehmen kann, was aus der Forderung zur Zeit der Uebertragung auf die Gesellschaft hätte herausgeschlagen werden können, sondern es könne nur das in Anrechnung gebracht werden, was die Gesellschaft auf Grund der Forderung schliesslich erhalten hat. Dabei lässt sich Furrer von der Erwägung leiten, dass das Forderungsrecht, das die Bestimmung hat, durch Erfüllung unterzugehen, einen Vermögenswert immer nur im Hinblick auf den Wert der Erfüllungsleistung darstelle. Es könne deshalb eine wahre Zuführung von Werten erst dann angenommen werden, wenn es feststehe, dass dem Forderungsrecht ein wirklicher Wert entspreche. Daraus zieht Furrer dann den Schluss, dass erstens bis zur Verwirklichung dieses Wertes die blosse Uebertragung der Forderung als eine auch nach aussen hin wirksame Einschiessung noch gar nicht in Betracht kommen kann, dass zweitens die Einlage erst mit der Tatsache und im Umfange der auf das Forderungsrecht ergangenen Leistung oder des aus der Weiterveräusserung erlösten Betrages als geleistet gilt.[13])

Diese Art der Anrechnung scheint uns indessen nicht ganz einwandfrei zu sein. Fürs erste ist nämlich der Kommanditist dabei der Gefahr ausgesetzt, dass eine zur Zeit der Uebertragung an die Gesellschaft durchaus sichere Forderung, die infolge der Nachlässigkeit der Komplementare nicht zur rechten Zeit eingezogen oder weiterveräussert wird und mittlerweile an Sicherheit erheblich verliert, ihm auf seine Einlage nicht angerechnet wird. Dies wäre angesichts dessen, dass sich der Kommanditist durch die Uebertragung an die Gesellschaft jeglichen Verfügungsrechts über die Forderung begibt, eine starke Unbilligkeit. Demgegenüber lässt sich nicht einwenden, dass sich der Kommanditist die Leute, mit denen er in eine Gesellschaft zusammentritt, eben vorerst auf ihre Sorgfalt hin ansehen und alle Folgen seines

[13]) Furrer 236 f.

Mangels an Vorsicht tragen müsse. Er trägt nämlich ohnehin schon die Folgen einer eventuellen Nachlässigkeit der Komplementare, wenn diese die als Einlage hingegebene Forderung nicht zur rechten Zeit in Geld umsetzen. Trifft doch der sich infolge dieses Verhaltens ergebende Verlust die ganze Gesellschaft, also auch ihn. Warum soll er nun aber noch darüber hinaus für die Nachlässigkeit seiner Mitgesellschafter einstehen, obwohl er für alles, was an ihm lag, gesorgt hat? Dazu kommt aber noch ein weiteres. Wenn man, wie es Furrer tut, die Forderung erst dann als Einlage gelten lässt, wenn sie realisiert ist, dann kann man nicht mehr davon sprechen, dass in diesem Fall die Forderung Einlage geworden ist, vielmehr liegt hier eine verkappte Barzahlung vor. Die Uebertragung der Forderung stellt sich dann dar als blosser Auftrag zur Einkassierung in Verbindung mit der Anweisung, die einkassierte Geldsumme als Einlage zurückzubehalten. Die von Furrer empfohlene Behandlung kommt also direkt einer Nichtzulassung der Forderungen als Einlageobjekte gleich. Dass aber letzteres nicht dem Gesetz entspricht, wird wohl heute nicht mehr bezweifelt werden können. Aus diesen Gründen erscheint es uns richtiger, bei der Ermittelung des Wertes einer seitens des Kommanditisten auf die Gesellschaft übertragenen Forderung den Gesichtspunkt der Sicherheit derselben zur Zeit der Uebertragung massgebend sein zu lassen.

Besonderes gilt für den Fall, wo es sich um die Hingabe von Forderungen handelt, die dem Kammanditisten gegen die Gesellschaft selbst zustehen, und die gegen die Einlageforderung der Gesellschaft aufgerechnet werden. Wir haben oben (S. 20 a. E., 21) als unerlässliche Voraussetzung einer solchen Aufrechnung das Erfordernis festgestellt, dass der Gesellschaft dafür, dass sie Schuldnerin des Kommanditisten geworden ist, ein Vermögenswert zugeflossen sein muss. Damit schied die Aufrechnung mit fiktiven Forderungen überhaupt aus. Die Abschätzung der durch Aufrechnung ge-

machten Einlage darf nun nicht nach den über die Hingabe von Forderungen allgemein geltenden Grundsätzen erfolgen. Auszugehen ist hier vielmehr von dem Satz, dass der Einlagepflicht nur insoweit durch Aufrechnung genügt werden kann, als der Gesellschaft anlässlich der dem Kommanditisten gegenüber eingegangenen Verbindlichkeit Vermögenswerte zugeflossen sind. Durch Aufrechnung mit einer Darlehnsforderung kann also der Kommanditist seine Einlage bis zur Höhe der gegebenen Darlehnssumme herstellen. Durchaus im Einklang mit dem Grundsatz, von dem wir ausgegangen sind, stellt sich die Sache auch bei der Aufrechnung mit einer Kaufpreisforderung dar. Durch Aufrechnung derselben gegen die Einlageforderung der Gesellschaft kann der Kommanditist seine Einlage nur bis zur Höhe des Wertes des an die Gesellschaft verkauften Gegenstandes herstellen, nicht etwa bis zur Höhe der Kaufpreisforderung. Bei der Ermittelung der Höhe der durch Aufrechnung hergestellten Einlage, hat man sich also als Kriterium immer die Frage vorzulegen, in welcher Höhe der Gesellschaft durch die dem Kommanditisten gegenüber eingegangene Verpflichtung Vermögenswerte zugeflossen sind; der ermittelte Betrag gibt dann die Höhe der durch die Aufrechnung hergestellten Einlage an.[14]) Kein Gewicht ist dagegen — wie vom Reichsgericht mit Nachdruck betont wird — auf die Sicherheit der aufgerechneten Forderung zu legen.[15]) Es kann insbesondere der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg,[16]) die auch von Makower[17]) akzeptiert wird, nicht beigetreten werden, dass man die Einlage als nicht geleistet ansehen müsse, wenn der Kommanditist gegen die Einlageforderung der Gesellschaft mit Forderungen aufrechnet, die mit Rücksicht auf

---

[14]) Vgl. RG. 63, 266 f.

[15]) RG. a. a. O.

[16]) OLGRspr. 8, 258.

[17]) Makower (13) 1, 435 § 172 Anm. II a.

Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft uneinbringlich waren. Das Oberlandesgericht begründet seine Ansicht mit dem Hinweis darauf, dass in diesem Fall die Einlage in wertlosen Objekten, mithin wirtschaftlich betrachtet, überhaupt nicht geleistet sei.

Es erweckt den Anschein, als ob die Gegenansicht die Besonderheit der Hingabe von Forderungen im Wege der Aufrechnung nicht genügend würdigte. Dieser Besonderheit ist man sich aber sonst allgemein bewusst. Knüpft man doch die Wirksamkeit einer solchen Herstellung der Einlage durch Aufrechnung mit Forderungen gegen die Gesellschaft an das Erfordernis, dass im Konnex mit der Eingehung der Verbindlichkeit eine Zuführung von Vermögenswerten an die Gesellschaft vorausgegangen sein muss. Bei der Hingabe anderer Forderungen stellt man doch ein gleiches oder ähnliches Erfordernis nicht auf! Das geschieht deshalb, weil man sich eben in beiden Fällen die Herstellung der Einlage verschieden denkt. Insbesondere wird in dem Fall der Aufrechnung der Zeitpunkt der Herstellung gleichsam in den Augenblick verlegt, wo auf Grund des die Gesellschaft zur Schuldnerin machenden Titels die Leistung seitens des Kommanditisten erfolgt. Kehrt man aber diesen Gesichtspunkt bei der Frage nach der Zulässigkeit der Aufrechnung hervor, dann muss man ihn auch für die Ermittelung des auf diese Weise zugeführten Wertes beibehalten. Tut man das aber, dann muss man annehmen, dass durch die Aufrechnung die Einlage bis zur Höhe der gelegentlich der Eingehung der Schuld erfolgten Leistung des Kommanditisten hergestellt wird ohne Rücksicht auf die Sicherheit der zur Aufrechnung verwendeten Forderung. Denn die durch die Aufrechnung geschaffene Rechtslage ist dieselbe, wie wenn von vornherein der zur Zeit der Leistung eingeführte Wert zum Zwecke der Erfüllung der Einlagepflicht dem Vermögen der Gesellschaft zugeführt worden wäre.[18])

---

[18]) RG. 63, 267.

§ 5.

Einbringung der Kommanditeinlage.

Die Einbringung, im weitesten Sinne verstanden, ist die Zuführung der von dem Kommanditisten einzubringenden Vermögenswerte in das Gesellschaftsvermögen. Sie stellt sich dar als die Erfüllung des im Gesellschaftsvertrage liegenden Illationsversprechens.[1]) Die Einbringung der Kommanditeinlage weicht von der Illation seitens eines sonstigen Gesellschafters in keiner Beziehung ab.

In der Uebertragung von Gegenständen ihrer Substanz nach, der Einbringung im engeren Sinne,[2]) liegt eine entgeltliche Veräusserung. Das Aequivalent ist darin zu erblicken, dass dem Kommanditisten auch die Leistungen seiner Mitgesellschafter zugute kommen.[3]) Keineswegs ist jedoch die Einbringung ein Kauf, auch keine datio in solutum; sie stellt sich vielmehr als eine Veräusserung sui generis dar.[4]) Da aber eine Veräusserung jedenfalls vorliegt, so wird man hier gemäss der §§ 445 und 493 BGB. die beim Kauf geltenden Vorschriften über die Folgen eines Mangels im Recht oder eines Mangels der Sache entsprechend anwenden müssen. Es haftet insbesondere der Kommanditist, der eine Forderung oder ein sonstiges Recht einbringt, für den rechtlichen Bestand derselben. Dagegen übernimmt er mit der Einbringung einer Forderung keine Verantwortung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (§§ 437, 438 BGB.). Wohl muss er jedoch für Fehler derselben Gewähr leisten.[5])

---

[1]) Vgl. Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 2.

[2]) Vgl. Staub (9) 1, 490 § 111 Anm. 9.

[3]) Knoke 30.

[4]) Behrend 1, 483 N. 14; Tuchatsch 95; Staub (6/7) 1, 385 Exkurs zu § 122 Anm. 10; Staudinger 2, 1278 f. § 706 Anm. III c.

[5]) Staub (6/7) a. a. O.; Lehmann-Ring 1, 237 § 111 Nr. 2; Staudinger a. a. O.

Wie die Einbringung i. e. S., die Uebertragung von Gegenständen ihrem ganzen Inhalt nach, kein Kauf ist, so trägt die seitens des Kommanditisten erfolgte Gebrauchsüberlassung eines Gegenstandes nicht den rechtlichen Charakter der Vermietung.[6]) Es werden jedoch auch hier die Normen über die Miete im allgemeinen Anwendung finden müssen. Wie nämlich die Einbringung i. e. S. sich als eine entgeltliche Veräusserung darstellt, so liegt in dem Einbringen eines Gegenstandes zum Gebrauch eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung. Im ersteren Fall finden nun kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen die für den Kauf geltenden §§ 433—444 und 459 ff. BGB. entsprechende Anwendung. Im zweiten Falle fehlen derartige verweisende Vorschriften; es scheint jedoch die Eigenschaft der illatio quoad usum als entgeltlicher Gebrauchsüberlassung die analoge Anwendung der entsprechenden Bestimmungen über die Miete zu gestatten.[7]) Besteht die Einlage in Diensten, dann sind, den besprochenen Fällen entsprechend, auf ihre „Einbringung" die Bestimmungen über den Dienst- oder Werkvertrag entsprechend anzuwenden.[8])

Die Einbringung vollzieht sich gewöhnlich durch einen Akt; bei Dienstleistungen besteht sie jedoch in einem fortgesetzten Verhalten. Bei der Gebrauchsüberlassung, der Uebertragung von tatsächlichen Beziehungen, sowie bei der Leistung von Diensten geschieht die Einbringung durch rein tatsächliche Handlungen, insbesondere durch die Uebertragung des Besitzes an dem zum Gebrauch hingegebenen Gegenstand, durch das Offenbaren bei Geheimnissen, durch das tatsächliche Leisten bei Diensten. Keineswegs bedarf es etwa bei der Gebrauchsüberlassung des zur Bestellung eines Niessbrauchs erforderlichen Rechtsgeschäfts (§§ 1032 bezw.

---

[6]) Behrend a. a. O.; Tuchatsch a. a. O.

[7]) Knoke a. a. O.; Staub (9) 1, 490 § 111 Anm. 9.

[8]) Staudinger a. a. O. in Verb. mit § 706 Anm. VI 3.

873 BGB.).[9]) Würde es sich doch dann nicht mehr um eine Einlage quoad usum handeln, sondern um die Uebertragung eines dinglichen Rechts seiner Substanz nach. Bei den Einlagen quoad dominium ist eine tatsächliche Handlung nicht genügend, der Einbringung ist vielmehr hier ein Rechtsgeschäft wesentlich. Eine Sache wird nie Eigentum der Gesellschaft, wenn nicht das zur Eigentumsübertragung erforderliche Rechtsgeschäft vorgenommen wird, ebenso wird die Gesellschaft aus den eingebrachten Forderungen den Schuldnern gegenüber nicht eher berechtigt, bis die zur Uebertragung von Forderungen notwendigen Rechtsgeschäfte vorgenommen sind.[10]) Es muss sich also die Einbringung i. e. S. in gewissen Formen vollziehen, deren Art sich nach dem Bürgerlichen Recht bestimmt. Im einzelnen wird folgendes zu gelten haben.

Bei unbeweglichen Sachen oder Rechten an solchen Bedarf es der Auflassung bezw. der Einigung und der Eintragung im Grundbuch (§§ 873, 925 BGB.). Die Eintragung hat auf den Namen der Gesellschaft zu erfolgen.[11]) Bei der Uebertragung eines Grundstücks ist die Auflassung und Eintragung auch dann erforderlich, wenn sämtliche Gesellschafter bisher Miteigentümer des einzubringenden Grundstücks gewesen sind; denn alsdann entäussern sich sowohl die Kommanditisten als auch die übrigen Gesellschafter ihres Rechtes über den Gegenstand, soweit es einem jeden von ihnen zustand, zugunsten des Gesamtwillens und geben so ihr Miteigentum auf.[12]) Bei beweglichen Sachen ist regelmässig Einigung

[9]) So Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 2.

[10]) Staudinger 2, 1278 § 706 Anm. III a.

[11]) Vgl. Laband ZHR. 31, 33; Staub (9) 1, 473 § 105 Anm. 29

[12]) So — im Gegensatz zur früheren Praxis — die heute herrschende Lehre. Vgl. u. a. Renaud 219; Staub (6/7) 1, 385 Exkurs zu § 122 Anm. 10; Lehmann-Ring a. a. O.; Planck 2, 738 § 706 Anm. 1; Staudinger 2, 1278 § 706 Anm. III b.; RG. in

und Uebergabe gemäss § 929 Satz 1 BGB. erforderlich. Für besondere Fälle gelten die §§ 929 Satz 2, 930, 931 BGB. Inwieweit mit diesem Uebereignungsakt sich bei Nichtberechtigung des Kommanditisten der Eigentumsübergang vollzieht, bestimmen auch hier die §§ 932 ff. BGB. und 366 f. HGB. Zu beachten ist dabei, dass die Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" schon dann ausgeschlossen ist, wenn der Kommanditist oder einer der übrigen Gesellschafter nicht in gutem Glauben ist. Die mala fides auch nur eines Gesellschafters infiziert nämlich die Gesellschaft.[13]) Gewöhnliche Forderungen müssen abgetreten werden (§ 398 BGB.) Allerdings wird hier schon in dem Illationsversprechen häufig auch die Zession enthalten sein,[14]) ebenso wie mit dem Illationsversprechen oft auch eine die körperliche Uebertragung ersetzende Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache (§ 931 BGB.) verbunden sein wird. Eine Vermutung dafür, dass dies der Fall ist, in der Art des Art. 91 ADHGB.[15]) besteht jedoch für das gegenwärtige Recht nicht.[16]) Ein Indossament an die Gesellschaft ist erforderlich bei Orderpapieren, insbesondere bei Wechselforderungen (Art. 9 ff. WO.), bei Anweisungen auf einen Kaufmann, und Verpflichtungsscheinen von einem Kaufmann, die an Order lauten (§ 363 Abs. 1 HGB.), ferner bei Konossementen der Seeschiffer, Ladescheinen der Frachtführer, Lagerscheinen der staatlich zur Ausstellung solcher

---

Johow-Ring 17, 44 ff. — Neuerdings wird diese Frage unter eingehender Begründung behandelt von Kaufmann 70 f., der sie gleichfalls in unserem Sinne entscheidet.

[13]) RG. 9, 145 f; OLG.Hamburg ZHR. 40, 458; Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 2; Kaufmann 59 N. 1.

[14]) Vgl. Staub (6/7) 1, 385 Exkurs zu § 122 Anm. 9; Lehmann-Ring 1, 236 § 111 Nr. 2 N. 1; Staudinger 2, 1278 § 706 Anm. III b. — A. M. Goldmann 2, 485 § 109 Anm. 9.

[15]) Vgl. RG. 31, 29.

[16]) Planck 2, 751 § 718 Anm. 1 a.

Urkunden ermächtigten Anstalten, bei Bodmereibriefen und Transportversicherungspolizen, wenn sie an Order lauten (§ 363 Abs. 2 HGB.), schliesslich auch bei Namensaktien (§ 222 Abs. 3 HGB.).[17])

Mit dem Einbringungsakt gelangen die eingebrachten Gegenstände in das Eigentum der Gesellschaft, sie werden ihr Vermögen. Wie wir schon in der Einleitung erwähnt haben, ist die Kommanditgesellschaft ihrer rechtlichen Natur nach eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.[18]) Eigentümer des Gesellschaftsvermögens sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit. Der einzelne Gesellschafter hat weder an dem Gesellschaftsvermögen noch an den einzelnen Gegenständen einen in Quoten bestimmten Anteil.[19]) Aus diesem Wesen der Kommanditgesellschaft folgt aber, dass sich mit dem Vollzuge des Einbringungsaktes der Kommanditist seines Verfügungsrechts an den eingebrachten Gegenständen vollständig begibt zugunsten der Gesamtberechtigung der Gesellschafter; es bleibt ihm nicht etwa ein bestimmter Bruchteil dieses Verfügungsrechts. Infolgedessen kann der Kommanditist nunmehr die betreffenden Gegenstände weder ganz noch zu einem, sei es wirklichen, sei es auch nur gedachten Teile für sich beanspruchen; seine Gläubiger können weder ganz noch teilweise die eingebrachten Gegenstände zu ihrer Befriedigung verwenden. Es gibt kein Teilchen des hingegebenen Gegenstands, das nicht zugleich den anderen Gesellschaftern gehörte. Die eingebrachte Einlage ist eben Eigentum der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit geworden.[20])

---

[17]) Laband ZHR. 31, 34; Tuchatsch 96.

[18]) Vgl. hierzu jetzt Kaufmann 2 ff.

[19]) Dies ist nicht unbestritten. — Eine umfassende Uebersicht über die Theorie der quotenmässigen Mitberechtigung und ihre Vertreter gibt Kaufmann 33 ff.

[20]) Vgl. Tuchatsch 96 f.; Knoke 84 ff.; Planck 2, 727 Vorbem. zu § 705 II 3; Staudinger 2, 1301 § 718 Anm. II 3; Staub (9) 1, 472 § 105 Anm. 28; besonders Kaufmann 45 ff.

II. Abschnitt.

Die Bildung der Kommanditeinlage des in der Gesellschaft verbleibenden Erben eines persönlich haftenden Gesellschafters.

§ 6.

Der Rechtszustand unter dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

Die im vorhergehenden Teil unserer Abhandlung für die Vermögenseinlage des Kommanditisten aufgestellten Leitsätze gelten für alle Fälle, in denen es sich um die Herstellung der Kommanditeinlage im Sinne des § 161 HGB. handelt. In Betracht kommen hierbei sowohl Gründungen neuer Kommanditgesellschaften als auch der Eintritt von Kommanditisten in schon bestehende Kommanditgesellschaften. In der Mitte zwischen beiden Alternativen steht die im § 139 Abs. 1 HGB. vorgesehene Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft. Der genannte Paragraph beschäftigt sich mit der im Leben nicht seltenen Erscheinung, dass die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft vertraglich bestimmen, die Gesellschaft solle nach dem Tode eines von ihnen mit dessen Erben fortgesetzt werden. Hier gibt das Gesetz den Erben die Befugnis, ihr Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung als Kommanditisten seitens der übrigen Gesellschafter abhängig zu machen.

Das gleiche gilt aber auch, wenn dies für einen zweiten offenen Handelsgesellschafter festgesetzt war und er stirbt, nachdem schon durch den Tod des ersten die Gesellschaft zur Kommanditgesellschaft und der offene Handelsgesellschafter zum Komplementar geworden war. Hieraus ist zunächst ersichtlich, dass der § 139 Abs. 1 HGB. auch beim Tode eines Komplementars in Betracht kommt. Es folgt

aber noch weiterhin, dass er beim Absterben eines jeden Komplementars — einen entsprechenden Vertrag natürlich vorausgesetzt — Anwendung finden kann, d. h. auch dann, wenn die Fortsetzungsvereinbarung von den Teilhabern einer Kommanditgesellschaft in Ansehung eines Komplementars geschlossen worden war. Denn ob der Erblasser von vornherein Komplementar war oder diese Stellung erst erlangt hat infolge der durch den Tod eines offenen Handelsgesellschafters veranlassten Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft, ist als völlig gleichgültig zu erachten. Die Zulässigkeit der Anwendung der Bestimmung des § 139 Abs. 1 HGB. auf diesen Fall ergibt sich aber überdies auch aus dem § 161 Abs. 2 HGB. Hiernach gelten, soweit nicht in dem Abschnitt über die Kommanditgesellschaft ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft auch für die Kommanditgesellschaft, mithin auch der § 139 Abs. 1 HGB. für den Komplementar.

Wie ist aber zu verfahren, wenn der letzte Komplementar stirbt und Fortsetzung mit den Erben ausgemacht war? Hier würde, wenn die übrigen Gesellschafter den Antrag des Erben nicht ablehnen, die Gesellschaft nur aus Kommanditisten bestehen. Dies ist aber unmöglich, da ein solcher Zustand gegen das Wesen der Kommanditgesellschaft verstossen würde. Ausserdem ist eine Gesellschaft, bei der keine einzige Person unbeschränkt haftet, undenkbar. Das positive Recht kennt jedenfalls nur solche Gesellschaftsformen, bei denen irgend einer Person die unbeschränkte Haftung zufällt und sei es auch nur der Gesellschaft selbst als juristischer Person. Um nun den von den Gesellschaftern beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, muss zu einer neuen rechtlichen Konstruktion gegriffen werden. Es muss eben eine Person geschaffen werden, welche die unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten übernimmt. Eine solche ist die Gesellschaft

mit beschränkter Haftung, die als juristische Person mit ihrem Vermögen für ihre Schulden einzustehen hat, während die Haftung der einzelnen Gesellschafter beschränkt ist. Als der einfachste Ausweg erscheint uns daher für jenen Fall die Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die eigenartige Natur des § 139 Abs. 1 HGB. bringt es mit sich, dass die Herstellung der Einlage im einzelnen, obwohl sie selbstverständlich auch hier praktisch wird, für ihn nur sekundäre Bedeutung hat. In den Vordergrund stellt sich dagegen das Problem, wodurch die Kommanditeinlage des Erben überhaupt gebildet wird. Mit der Lösung dieser Frage wollen wir uns im folgenden beschäftigen. — Hierzu ist es nötig, dass wir den Vorläufer des § 139 Abs. 1 HGB. — den Art. 123 Nr. 2 ADHGB. kennen lernen.

Der Art. 123 Nr. 2 ADHGB. bestimmte, eine offene Handelsgesellschaft werde durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, wenn nicht im Vertrage ausgemacht sei, dass sie mit den Erben fortbestehen solle. Ueber die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift herrschte lebhafter Streit. Wir finden vornehmlich zwei Hauptansichten vertreten.

Von den Abhängern der ersten Theorie glaubten manche[1]) den Konditionalsatz dahin verstehen zu müssen, dass ein Gesellschafter durch Vertrag mit den übrigen Teilhabern seinen Erben die Befugnis einräumen könne, nach seinem Tode die Gesellschaft mit den überlebenden Gesellschaftern fortzusetzen. Damit würden die Erben nicht ipso iure mit dem Erbfalle Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft sondern erhielten nur das Recht, der offenen Handelsgesellschaft als Gesellschafter beizutreten. Eine Pflicht

[1]) Lastig in Endemanns Handbuch 1, 413; Gareis-Fuchsberger 254 Art. 123 Anm. 155. — Diese Ansicht scheint Lastig später zugunsten der zweiten Theorie geändert zu haben; — vgl. Lastig, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften 189.

hierzu bestehe für sie nicht, könne ihnen auch nicht von dem Erblasser durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages aufgezwungen werden. Letzteres sei nur im Wege einer letztwilligen Verfügung und im Rahmen des jeweilig geltenden Erbrechts möglich.

Diese in der Zeit vor 1861 auch von Treitschke[2]) vertretene Ansicht wurde von einigen Schriftstellern[3]) insofern modifiziert, als diese die Erben dann an den vom Erblasser abgeschlossenen Fortsetzungsvertrag für gebunden erklärten, wenn die Auslegung desselben ergäbe, dass der Wille der Parteien darauf gerichtet war, die Einlage des Erblassers dem Gesellschaftsvermögen zu erhalten oder die Schmälerung des Kredits der Gesellschaft zu verhindern. Im ersteren Falle seien die Erben verpflichtet, mit der Einlage des Erblassers, im zweiten mit dem ganzen Nachlass als Kommanditeinlage der Gesellschaft beizutreten.[4]) Wir sehen in dieser Konstruktion schon Anklänge an die später im § 139 Abs. 1 HGB. tatsächlich erfolgte Art der Lösung des schwierigen Problems.

Noch weiter gingen Behrend und Endemann,[5]) indem sie behaupteten, es liege, wenn man die Statthaftigkeit der Fortsetzung von Sozietätsverhältnissen überhaupt anerkenne, kein Grund vor, die Möglichkeit zu verneinen, dass die Erben auch verpflichtet werden könnten, in die Gesellschaft als offene Gesellschafter einzutreten. Allerdings sei diese Pflicht keine persönliche, sondern nur eine obligatorische. Aus dieser Ansicht folgte von selbst, dass auch die Einräumung der blossen Berech-

---

[2]) Treitschke 197.

[3]) v. Hahn (4) 1, 539 f. Art. 123 Anm. 5; Anschütz-Völderndorff, 2, 274 Art. 123 Anm. III 2 N. 5.

[4]) Aehnlich schon für das gemeine Recht Brinckmann 185.

[5]) Behrend 1, 549 N. 5; Endemann 149 f.

tigung der Erben, die offene Handelsgesellschaft mit den überlebenden Gesellschaftern fortzusetzen, für zulässig erklärt wurde.

Im Gegensatz zu den bisher aufgezählten Ansichten, die alle den Gesichtspunkt gemeinsam haben, dass den Erben nur eine obligatorische Berechtigung eingeräumt bezw. Verpflichtung auferlegt werden könne, die Gesellschaft mit den überlebenden Teilhabern fortzusetzen, stellte das Reichsgericht im Anschluss an Thöl[6]) eine zweite Theorie auf. Es hielt die erwähnten Abreden an sich für möglich, erklärte sie aber von der im Art. 123 Nr. 2 ADHGB. enthaltenen Bestimmung für völlig verschieden. Der auf Grund einer rein obligatorischen Berechtigung oder Verpflichtung erfolgte Beitritt der Erben zu einer offenen Handelsgesellschaft sei nämlich überhaupt keine Fortsetzung bezw. Umwandelung der alten offenen Handelsgesellschaft, er bedeute vielmehr Auflösung der bestehenden und Gründung einer neuen offenen Handelsgesellschaft oder, im Falle des Eintritts der Erben als Kommanditisten, Neubegründung einer Kommanditgesellschaft. Art. 123 Nr. 2 ADHGB. beschäftige sich gar nicht mit Vereinbarungen des genannten Inhalts, sondern nur mit Verträgen, in welchen die Gesellschafter beim Ableben eines von ihnen die Gesellschaft mit den Erben fortzusetzen beschliessen. Diese Bestimmung habe aber die Wirkung, dass mit dem Tode des betreffenden Gesellschafters dessen Erben von Gesetzes wegen mit den überlebenden Gesellschaftern die offene Handelsgesellschaft fortführen. Für ein rein obligatorisches Recht oder eine obligatorische Pflicht der Erben sei daher hierbei überhaupt kein Raum.[7])

---

[6]) RG. 16. 56 ff.; Thöl 1, 334.

[7]) Dieser Theorie traten bei Makower (11) 134 Art. 123 N. 2; Staub (1) 183 Art. 123 § 5; Puchelt-Förtsch 1, 269 Art. 123

Trotz dieser Unterschiede in der juristischen Konstruktion des Art. 123 Nr. 2 ADHGB. vertrat bei weitem die Mehrzahl[8]) der Anhänger beider Theorien bezüglich der Frage der Haftung der Erben für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn auch unter teilweise völlig verschiedener Begründung, den Standpunkt, dass die die Gesellschaft als offene Handelsgesellschafter fortführenden Erben für die v o r[9]) dem Tode des Erblassers kontrahierten Schulden als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen, also auch ihrem Privatvermögen, den Gläubigern der Gesellschaft einstehen müssten. Sie könnten sich daher, wenn sie belangt würden, nicht auf etwaige erbrechtliche Haftungsbeschränkungen, insbesondere das beneficium inventarii, berufen. Diese Ansicht vertrat auch das Reichsgericht in dem oben erwähnten Urteil vom 17. März 1886,[10]) indem es die Unhaltbarkeit gegenteiliger Auffassungen an einem treffenden Beispiel illustrierte. Sei nämlich im Gesellschaftsvertrage ausgemacht, jeder Gesellschafter solle in der im Art. 123 Nr. 2 vorgesehenen Weise beerbt werden, und machten alle Erben von der ihnen etwa zustehenden Rechtswohltat des Inventars Gebrauch, so käme man, sofern dies für sie in ihrer Eigen-

---

Anm. 3; V i e z e n s ZHR. 35 S. 132, 151; H e r g e n h a h n-T u c h a t s c h 266; D e r n b u r g, Das bürgerliche Recht II 2, 566 f.

[8]) G a r e i s-F u c h s b e r g e r 255 Art. 123 Anm. 155; v. C a n s t e i n 1, 571 N. 45; E n d e m a n n 151; B e h r e n d 1, 549 N. 5; P u c h e l t-F ö r t s c h 1, 269 Art. 123 Anm. 3; L a s t i g, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften 189; V i e z e n s ZHR. 35, 149 ff.; S t a u b (3/4) 1, 216 Art. 123 § 6; H e r g e n h a h n-T u c h a t s c h 266; — vgl. auch Appellationsgericht Köln in Buschs Archiv 23, 243 f.

[9]) Die unbeschränkte Haftung der Erben für die Verbindlichkeiten aus der Zeit n a c h dem Erbfalle unterlag gemäss Art. 112 ADHGB. keinem Zweifel.

[10]) RG. 16, 57 ff.

schaft als offene Handelsgesellschafter zulässig wäre, zu einer offenen Handelsgesellschaft, deren sämtliche Teilhaber beschränkt haften würden, „also schnurstracks zu dem Gegenteile einer offenen Handelsgesellschaft".[11])

Die Stellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters war demnach unter dem ADHGB. folgende: Nahm er die Erbschaft an, so lief er Gefahr, auf Grund der ihm von der herrschenden Meinung auferlegten unbeschränkten Haftung zur Tilgung von Gesellschaftsschulden des Erblassers sein eigenes Privatvermögen hergeben zu müssen. Gegen dieses Risiko konnte er sich nur dadurch schützen, dass er die ganze Erbschaft ausschlug. Eine Möglichkeit, seine Haftung auf die Kräfte des Nachlasses zu beschränken, gab es für ihn nicht. Dass ein solches Ergebnis in Ansehung des Erben eine unbillige Härte enthielt, wurde allgemein zugegeben.[12]) Ein Ausweg aus diesem unliebsamen Dilemma sollte ihm durch den § 139 Abs. 1 des neuen HGB. geschaffen werden.

§ 7.

Der Tatbestand des § 139 des Handelsgesetzbuches.

Um die in dem Art. 123 Nr. 2 ADHGB. für den Erben liegenden harten Begleitwirkungen zu beseitigen, standen dem Gesetzgeber drei Wege offen.

Er hätte es zunächst für zulässig erklären können, dass der Erbe, ohne die Erbschaft als solche ausschlagen zu müssen, die Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft ablehnen, aus dieser seinen Austritt erklären und die Auszahlung des Kapitalguthabens des Erblassers verlangen dürfe. Eine solche Gesetzesvorschrift würde aber den Bedürfnissen des kaufmännischen Lebens nicht entsprochen

[11]) RG. 16, 58.

[12]) Vgl. Denkschrift 3188.

haben. Wenn nämlich die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft vereinbaren, dass nach dem Tode eines von ihnen die Gesellschaft mit den Erben fortzusetzen sei, so leitet sie gewöhnlich — abgesehen von der Rücksicht auf die Erben — der Gedanke, eine Schmälerung des Gesellschaftskapitals für den Todesfall zu verhindern. Gegen diese Absicht ist absolut nichts einzuwenden; denn sie überschreitet durchaus nicht die vom bürgerlichen Recht jedem Erblasser gezogenen Schranken hinsichtlich seines die Erben beschwerenden Verfügungsrechts über den Nachlass. Den hierdurch zu erzielenden Erfolg zu verhindern, liegt nicht in der Aufgabe des Gesetzgebers. Diese Art der Regelung der uns beschäftigenden Frage kam daher bei der Neuredaktion des Handelsgesetzbuches nicht in Betracht.

Eine andere Möglichkeit wäre die Aufnahme der Bestimmung gewesen, dass der Erbe, auch wenn er die Gesellschaft fortführt, für deren Verbindlichkeiten immer nur mit dem Nachlass haften solle. Dass diese Lösung des Problems eine Gefährdung der Rechtssicherheit bedeuten würde und in Ansehung der nach dem Tode des Erblassers eingegangenen Schulden überhaupt nicht durchzuführen wäre, ist einleuchtend.[1])

Allen jenen Bedenken wird in dem neuen HGB. der § 139 gerecht, der nach dem Ausspruch S t a u b s[2]) „in geradezu genialer Weise" das Dilemma beseitigt, vor welches der Erbe, wie wir bereits[3]) geschildert haben, zur Zeit der Herrschaft des ADHGB. gestellt war. Der § 139 HGB. gibt für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthält, kraft deren die Gesellschaft nach dem Tode eines Teilhabers mit dessen Erben fortgesetzt werden

---

[1]) Vgl. Denkschrift 3188.

[2]) S t a u b, Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 22.

[3]) Vgl. oben S. 55.

soll, jedem Erben das Recht, von den überlebenden Gesellschaftern zu verlangen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt werde. Das Gesetz stellt es in das Belieben des Erben,[4]) ob er von dieser Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Es sind ja Fälle denkbar, in denen es dem Erben gerade daran gelegen ist, offener Gesellschafter zu bleiben, z. B. wenn er des Geschäftsführungsrechts, welches ihm als offenem Handelsgesellschafter vom § 114 HGB. eingeräumt wird, nicht verlustig gehen will, weil er aus der Stellung als Gesellschafter seinen Lebensberuf zu machen beabsichtigt. Der Kommanditistenantrag kann nur innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Erlangung der Kenntnis seitens des Erben von dem Anfall der Erbschaft gestellt werden (§ 139 Abs. 3 HGB.). Wird der Antrag von den übrigen Gesellschaftern abgelehnt, so kann der Erbe ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus der Gesellschaft ausscheiden (§ 139 Abs. 2 HGB.). In beiden Fällen, sowohl, wenn der Erbe infolge Ablehnung seines Antrages das Gesellschaftsverhältnis kündigt, als auch nach Einräumung der Kommanditistenstellung, haftet er für die bis dahin entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach den erbrechtlichen Vorschriften des BGB. (§ 139 Abs. 4 HGB.).

Die Vermögensbeteiligung der Erben an der zu einer Kommanditgesellschaft umgewandelten offenen Handelsgesellschaft definiert, wie wir oben gesehen haben, das Gesetz dahin, dass der auf jeden Erben entfallende Teil der Einlage des Erblassers seine Kommanditeinlage wird. Was unter diesem „auf jeden Erben entfallenden Teil der Ein-

[4]) Vgl. den Wortlaut des § 139 Abs. 1 HGB.: „so kann... jeder Erbe".

lage“ zu verstehen sei, ist Gegenstand lebhaften Streites geworden.

§ 8.

Die Kommanditeinlage des in der Gesellschaft verbleibenden Erben.

Der „auf jeden Erben fallende Teil“ der Einlage des Erblassers soll beim Eintritt des Erben als Kommanditist die Kommanditeinlage bilden. Die im Gesetz gebrauchte Wendung gibt Anlass zu Zweifeln. Man könnte nämlich an den Teil der Einlage denken, den der Erbe bei der Auseinandersetzung tatsächlich zugewiesen erhält oder auch an den im Verhältnis des Anteils am Nachlasse jedem Erben zukommenden Teil. Die zweite Alternative wird allgemein[1]) als die dem Zweck des Gesetzes allein entsprechende angesehen. Es entsteht jedoch dann die weitere Frage, ob die Stellung des Kommanditistenantrages seitens jedes einzelnen Erben schon vor der Teilung des Nachlasses zulässig ist. Eine solche Verfügung über einen Anteil an einem Nachlassgegenstand steht nämlich prinzipiell im Widerspruch mit den §§ 2032 Abs. 1, 2033 Abs. 2 und 2040 Abs. 1 BGB. Nach den genannten Paragraphen wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben; über die einzelnen Nachlassgegenstände können die Miterben nur gemeinschaftlich verfügen, nicht aber jeder von ihnen über den ihm an dem betreffenden Gegenstande zukommenden Anteil. Unter Berufung auf diese Bestimmungen wird daher von Staub u. a.[2]) behauptet, dass vor der Auseinandersetzung die Mit-

[1]) Vgl. Makower (13) 1, 370 § 139 Anm. III c; Lehmann-Ring 1, 303 § 139 Nr. 10; Brand 395 § 139 Anm. 3; Ritter 188 § 139 Anm. 3; Litthauer-Mosse 128 § 139 Anm. 6; Görner 63 f.; Sames 60.

[2]) Staub (9) 1, 581 § 139 Anm. 7; Frankenburger 129 § 139 Anm. 2; Sames 60 f.

erben nur gemeinschaftlich den Kommanditistenantrag stellen dürfen. Diese Ansicht dürfte unhaltbar sein. Wir nehmen vielmehr mit Makower[3]) an, dass der § 139 Abs. 1 HGB. eine Ausnahme von jenen erbrechtlichen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts enthält. Wir stützen unsere Ansicht auf folgende Erwägung: Die Antragstellung ist nach § 139 Abs. 3 HGB. nur innerhalb einer Frist von 3 Monaten möglich, nachdem der Erbe von dem Erbschaftsanfall Kenntnis erlangt hat. Sehr häufig wird nun die Erbauseinandersetzung in dieser Zeit nicht vollendet sein. Daraus ergäbe sich, dass der einzelne Erbe die Frist müsste verstreichen lassen, ohne sein Recht ausüben zu können, ausser wenn sämtliche Miterben gewillt sind, den gleichen Antrag zu stellen. Eine solche Einmütigkeit der Erben vorauszusetzen, liegt — angesichts der Lebenserfahrung, die das gerade Gegenteil lehrt — nicht die geringste Veranlassung vor. Der Zweck des § 139 Abs. 1 HGB. würde also nicht selten vereitelt werden. Die Dreimonatsfrist hat aber der Gesetzgeber zweifellos deshalb aufgestellt, weil er der Möglichkeit einer Entscheidung des Erben keine sonstigen gesetzlichen Hindernisse im Wege stehen sah. Sollte nun trotzdem der § 2033 Abs. 2 BGB., wie es die Gegenmeinung annimmt, eine selbständige Entscheidung jedes einzelnen Erben, ob er offener Gesellschafter bleiben oder ob er Kommanditist werden wolle, vor der Auseinandersetzung nicht gestatten, dann wäre die praktische Anwendbarkeit des § 139 Abs. 1 HGB. in zahlreichen Fällen einfach illusorisch. Ein solches Ergebnis kann aber zweifellos nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Weshalb sollten übrigens gerade in dieser Hinsicht die Prinzipien des Erbrechts auch für den § 139 Abs. 1 HGB. Geltung beanspruchen, wenn sie sonst, inbesondere bei der Frage der Haftung der Erben für Gesellschaftsschulden, wie allgemein anerkannt, ausser

[3]) Makower (13) 1, 370 § 139 Anm. III.

Kraft gesetzt sind und nur bei Auflösung der Gesellschaft, beim Eintritt des Erben als Kommanditist oder bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft während der im Abs. 3 gesetzten Zeit gemäss der ausdrücklichen Anordnung des Abs. 4 des § 139 HGB. Anwendung finden? Wir müssen daher die Vorschriften des BGB. hinsichtlich der Befugnis der Miterben, über Nachlassgegenstände zu verfügen, als durch den § 139 Abs. 1 HGB. durchbrochen ansehen.[4])

Als Kommanditeinlage kommt in Betracht die Einlage des Erblassers. Man sollte meinen, das Wort „Einlage" lasse an Klarheit nichts zu wünschen übrig, für wissenschaftliche Auslegung sei somit kein Raum. „Einlage" hat nämlich in der Terminologie des HGB. die konstante Bedeutung der von einem Gesellschafter auf Grund seiner Beitragspflicht zu Gesellschaftszwecken hingegebenen oder noch hinzugebenden Vermögenswerte (vgl. z. B. die §§ 111 Abs. 1, 121 Abs. 2, 161 Abs. 1, 162 Abs. 1 u. 2, 167 Abs. 2 und 3, 169 Abs. 1, 171 Abs. 1, 186 Abs. 2, 187, 195 Abs. 3, 320 Abs. 1, 322 Abs. 2, 323 Abs. 2, 335 Abs. 1 HGB). Es lässt sich im zweiten Buch des Handelsgesetzbuches keine einzige Stelle nachweisen, welche diese Bedeutung nicht hätte. Und doch behauptet Staub,[5]) „Einlage" sei im § 139 Abs. 1 HGB. in einem anderen Sinne angewandt. Er führt dies auf eine ungenaue Wortfassung zurück. Einen Anhalt, dass dem nicht so ist, gibt folgender Umstand: In seinen Kritischen Betrachtungen zum Ersten Entwurf hatte Staub[6]) vorgeschlagen, den im § 126 Abs. 1 des Entwurfs (im heutigen § 139 Abs. 1 HGB.) vorkommenden Ausdruck „Einlage"

---

[4]) So auch Pinckernelle 66.

[5]) Staub (6/7) 1, 449 f. § 139 Anm. 15; ihm folgen Gierke in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie 1, 937; Frankenburger 129 § 139.

[6]) Staub, Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 22 N. 2.

durch „Geschäftsguthaben“ zu ersetzen, da nur letzteres gemeint sei. Man ist jedoch dem Vorschlage nicht nachgekommen, woraus der Schluss gezogen werden kann, dass die Annahme Staubs irrig war, die Redaktoren des Entwurfs hätten in dem § 126 Abs. 1 unter „Einlage“ den Kapitalanteil verstanden, diesen Gedanken aber ungenau ausgedrückt. Wie sich vollends der Vorwurf der ungenauen Fassung mit der später getanen Aeusserung Staubs[7]) verträgt, der § 139 HGB. sei „ein gesetzgeberisches Musterstück, dessen Wortlaut und Inhalt tadellos“ sei, ist schwer verständlich.

Seine Auffassnug, dass im § 139 Abs. 1 HGB. Einlage soviel wie Kapitalanteil bedeute, begründet Staub mit einem Hinweis auf den „ganzen Zusammenhang und die Tendenz der Vorschrift“.[8]) Der § 139 Abs. 1 HGB. verfolge den Zweck, dem Erben die Möglichkeit zu verschaffen, seine Haftung für Gesellschaftsschulden zu beschränken. Die sonstige Vermögensbeteiligung des Erben an dem Gewerbe der Gesellschaft solle darüber hinaus im Verhältnis zu der des Erblassers keinerlei Aenderungen erfahren. Beides lasse sich aber nur dann erreichen, wenn man unter der Einlage im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB. das Kapitalguthaben des Erblassers versteht, wie es zur Zeit seines Todes vorhanden sei, und wenn man dieses Guthaben als Gegenstand der Kommanditeinlage ansieht. Wie gross die vom Erblasser einstmals in die Gesellschaft eingeworfene Einlage gewesen sei, habe mit dem zur Zeit seines Todes vorhandenen Zustande nichts zu tun, könne daher als Massstab für die Beteiligung des Erben an der Gesellschaft nicht in Betracht kommen. Die Richtigkeit seiner Ausführungen sucht Staub[9]) an Beispielen nachzuweisen. Habe der Erblasser nur eine kleine

[7]) Staub in Gruchots Beiträgen 42, 617.

[8]) Staub (6/7) 1, 449 § 139 Anm. 15.

[9]) Staub (6/7) 1, 450 § 139 Anm. 15.

Einlage gemacht und sei sein Kapitalanteil zur Zeit des Erbfalles sehr hoch, so mache man dem Erben, wenn man „Einlage" im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB. wörtlich nehme, die Stellung des Kommanditistenantrages einfach unmöglich. Ebenso könne man, sofern man den Ausdruck „Einlage" in diesem Sinne verstehe, den überlebenden Gesellschaftern die Annahme eines von dem Erben gestellten Antrages auf Einräumung der Kommanditistenstellung und Anerkennung der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage nicht zumuten, wenn die einstmalige Einlage des Erblassers sehr hoch gewesen, sein gegenwärtiges Geschäftsguthaben aber ganz gering sei. Beide Beispiele beweisen jedoch nichts. Was in jenen Fällen dem Erben bezw. den überlebenden Gesellschaftern ihre Entscheidung eigentlich erschweren soll, ist, da Staub eine nähere Substanziierung seiner Behauptung unterlässt, nicht ohne weiteres ersichtlich.

Wir vermuten mit Sames[10]), die Bedenken Staubs haben ihren Ursprung in der irrigen Meinung, dass sich der Gewinn des Erben-Kommanditisten nach seiner Kommanditeinlage bemesse. Dies ist allerdings die notwendige Folge der Staub'schen Theorie. Wenn man nämlich sagt, dass nicht die Einlage sondern das Gesellschaftsguthaben des Erblassers Kommanditeinlage des Erben wird, so müssen sich im Zeitpunkt der Erlangung der Kommanditistenstellung durch den Erben Kommanditeinlage und Kapitalanteil decken. Von unserem Standpunkt aus decken sie sich aber keineswegs. Nur bei Begründung der Gesellschaft oder Neueintritt wäre dies der Fall. Hier wird aber eine bestehende Gesellschaft fortgeführt, und der Eintritt des Erben ist nicht Eintritt eines neuen Gesellschafters mit neuer Einlage sondern Sukzession in die Rechtsposition des Verstorbenen. Der Erbe übernimmt also dessen Einlage so, wie sie ursprünglich geleistet wurde, und den Kapitalanteil so, wie er jetzt ist. Der Gewinnanteil

[10]) Sames 58.

bestimmt sich nun (abgesehen, wenn im Fortsetzungsvertrage Abweichendes vereinbart) in seiner Höhe, wie sich aus den § 168 und 121 HGB. deutlich ergibt, natürlich nicht nach der Höhe der Einlage, die vielleicht längst konsumiert ist, sondern nach der Höhe des Kapitalanteils. Die Einlage ist somit für die Gewinnbeteiligung der Erben absolut nicht bestimmend. Die Höhe der Einlage des Erben hat vielmehr nur insofern Bedeutung, als sie vom Erblasser noch nicht geleistet ist. Dann muss sie der Erbe leisten. Dies muss er ferner auch dann tun, wenn sie unerlaubter Weise dem Erblasser zurückgezahlt worden war.

Die Sachlage stellt sich deshalb in den von Staub als Beispiele angeführten Fällen folgendermassen dar. Hat der Erblasser nur eine kleine Einlage gemacht und ist sein Kapitalanteil zur Zeit des Erbfalles sehr hoch, dann wird auch der Gewinnanteil des als Kommanditist in die Gesellschaft eintretenden Erben sehr gross sein. Der Erbe behält nämlich in diesem Fall den gleichen Kapital- und somit Gewinnanteil, wie ihn der Erblasser gehabt hat. Man wird nun nicht annehmen wollen, dass gerade die Ansehnlichkeit der Gewinnbeteiligung den Erben von der Stellung des Kommanditistenantrags abschrecken wird. Ist aber umgekehrt die einstmalige Einlage des Erblassers sehr hoch gewesen, sein gegenwärtiges Guthaben dagegen ganz gering, dann haben die überlebenden Gesellschafter nicht zu befürchten, dass sie dem Kommanditisten einen im Vergleich zu seinem Kapitalanteil unverhältmässig hohen Anteil an dem Gewinn werden einräumen müssen. Der Erbe behält ja, wie gesagt, denselben Gewinnanteil, den der Erblasser gehabt hat. Ob also der Kapitalanteil Kommanditeinlage des Erben wird oder die Einlage, ist für die Gewinnverteilung gleichgültig. Für die von Staub angeführten Fälle ist somit jeder Unbilligkeit vorgebeugt.

Lehmann-Ring und Sames[11]) glauben, dass die

[11]) Lehmann-Ring 1, 303 § 139 Nr. 10; Sames 58.

Höhe der Gewinnbeteiligung des Erben sich nicht nach dessen Einlage, auch nicht nach dessen Guthaben richte, sondern dass sie dieselbe bleibe, wie die des Erblassers gewesen ist. Sie stützen ihre Ansicht auf die Bestimmung des § 139 Abs. 1 HGB., der Erbe könne die Einräumung der Kommanditistenstellung „unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils" verlangen. Dies halten wir aus dem Grunde für unrichtig, weil mit dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Gewinnanteil" nur die Art der Verteilung des Gewinns gemeint ist, nicht dagegen die Höhe des Anteils. Für die letztere gelten nämlich, wie schon ausgeführt, einfach die §§ 168 und 121 HGB. Um aber eventuellen Gefahren, welche sich infolgedessen für den Erben ergeben könnten, besonders falls die ursprüngliche Einlage erheblich geringer war als das Guthaben, vorzubeugen, geben Lehmann-Ring und Sames[12]) dem Erben das Mittel an die Hand, dass er sich den Ueberschuss des Aktivkontos über die Einlage könne herauszahlen lassen. Dem vermögen wir jedoch nicht beizupflichten, da wir, wie aus unseren bisherigen Ausführungen erhellt,[13]) annehmen, dass das Kapitalguthaben des Erblassers weiterhin diese Eigenschaft behält und nur das Subjekt wechselt, auf dessen Namen das Guthaben lautet. Eine Möglichkeit, dass der Erbe die Rückzahlung jenes Betrages verlangen kann, ist überhaupt nicht gegeben. Das ergibt sich vor allem aus der Natur des Kapitalkontos als eines blossen Rechnungsfaktors, der während der Dauer der Gesellschaft keine (mit Ausnahme bei der Gewinnberechnung) juristischen Wirkungen äussert, sondern erst bei der Liquidation dem Gesellschafter unter Umständen ein Forderungsrecht auf Auskehrung des entsprechenden Geldbetrages gibt.[14]) Ausserdem würde eine solche Befugnis dem Zweck der vom Erblasser mit den übri-

[12]) Lehmann-Ring a. a. O.; Sames a. a. O.

[13]) Vgl. oben S. 62 f.

[14]) Vgl. Staub (9) 1, 510 f. § 120 Anm. 7.

gen Gesellschaftern getroffenen Fortsetzungsvereinbarung direkt zuwiderlaufen. Das Gesellschaftskapital soll ja, wie die Denkschrift ausdrücklich sagt, dem Unternehmen ungeschmählert erhalten bleiben[15]). Um dieses Ziel zu fördern, ist der § 139 Abs. 1 HGB. eben geschaffen worden. Und nun sollte man dem Erben trotz Verbleibens in der Gesellschaft das gerade Gegenteil gestatten? Zu welchen merkwürdigen Resultaten man auf diesem Wege gelangen würde, zeigt folgendes Beispiel. Die ursprüngliche Einlage des Erblassers war 10 000 M, sein Guthaben zur Zeit des Todes beträgt 100 000 M. Der Erbe wird nun mit der Kommanditeinlage von 10 000 M Kommanditist, behält, nach der Ansicht von Lehmann-Ring und Sames, die Gewinnquote des Erblassers („unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils" § 139 Abs. 1) und könnte sich überdies noch 90 000 M herauszahlen lassen. Die Unhaltbarkeit dieses Ergebnisses ergibt sich von selbst. Uebrigens haben wir solche Auswege nicht nötig, da, wie wir bereits nachgewiesen haben, die Gewinnbeteilung des Erben sich nach seinem Kapitalanteil richtet (§§ 168, 121 HGB.). Auf jener irrigen Auffassung beruht auch anscheinend die Behauptung von Sames,[16]) dass die Staub'sche Theorie an der Denkschrift mittelbar eine Stütze finde.

Goldmann und Görner[17]) geben die Unbilligkeit, die sich in den von Staub angeführten Fällen ergeben soll, ebenfalls zu, halten aber den Umstand, dass der Erbe nicht gezwungen ist, sondern nur das Recht hat, den Kommanditistenantrag zu stellen, und die Gesellschafter nicht die Pflicht haben, den Antrag anzunehmen, ihn vielmehr auch ablehnen können, für eine genügende Ausgleichung der Härten. Allein dieses Argument wäre u. E. nicht imstande,

---

[15]) Vgl. oben S. 56.

[16]) Sames 58.

[17]) Goldmann 1, 621 § 139 Anm. 16; Görner 65.

eine etwaige Benachteiligung des Erben aus der Welt zu schaffen. Dazu ist doch der § 139 HGB. nicht gegeben, dass der Erbe den Antrag nicht stellt oder die überlebenden Gesellschafter den gestellten Antrag ablehnen!

Dass nicht unsere, sondern umgekehrt die Staub'sche Ansicht zu Unbilligkeiten führt, beweist eine Tatsache, die Staub selbst hervorhebt.[18]) Er stellt nämlich als Voraussetzung für die Stellung des Kommanditistenantrages das Erfordernis auf, dass der Erblasser zur Zeit seines Todes ein Aktivkonto gehabt haben müsse. Sei dieses nicht vorhanden, stehe vielmehr das Guthaben auf Null oder sei es sogar passiv, so könne der Erbe nicht Kommanditist werden, da das Objekt fehle, das die Kommanditeinlage bilden soll. Staub sieht also von vornherein Fälle vor, in denen der Erbe von der ihm durch den § 139 Abs. 1 HGB. gewährten Vergünstigung überhaupt nicht Gebrauch machen könnte. In dieser Richtung führt die Ansicht Staubs zu wenig erwünschten Ergebnissen.

Der Erblasser hatte sich z. B. im Gesellschaftsvertrag verpflichtet, eine Geldeinlage von 100 000 M zu machen, wobei ihm jedoch Stundung auf 2 Jahre gewährt wurde. Als Gewinnanteil wurde ihm ein Sechstel des jeweiligen Gewinns zugesichert. Der am Schluss des ersten Jahres auf den Erblasser fallende Gewinn wurde ihm — da eine Schädigung der Gesellschaft nicht in Frage stand (§ 122 HGB.) — auf sein Verlangen hin vollständig ausgezahlt. Im Laufe des folgenden Jahres tritt der Erbfall ein. Da im Gesellschaftsvertrage die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben angeordnet war, wird der Erbe offener Handelsgesellschafter. Er möchte jedoch in ihr in dieser Eigenschaft nicht verbleiben, da er zu dem Unternehmen und den übrigen Gesellschaftern kein Vertrauen hat und sich den Gefahren der unbeschränkten Haftung nicht aussetzen will. Er verlangt des-

[18]) Staub (6/7) 1, 450 § 139 Anm. 15.

halb von der Gesellschaft, dass sie ihn mit der von dem Erblasser zugesagten Einlage sowie dessen bisherigem Gewinnanteil Kommanditist werden lasse. Nach der S t a u b'schen Auffassung ist sein Verlangen unberechtigt; denn der Erblasser hat keinen aktiven Kapitalanteil zurückgelassen. Der Erbe m u s s offener Gesellschafter bleiben. Dieses Resultat wird man wohl nicht für billig halten können.

Zu Unbilligkeiten führt aber die S t a u b'sche Ansicht auch im folgenden Fall. Der Erblasser hatte seine Einlage vollständig entrichtet, sie wurde jedoch durch Verluste aufgezehrt. Gewinn hatte er nie bezogen. Nach seinem Tode möchte der Erbe am liebsten mit der Gesellschaft überhaupt nichts mehr zu tun haben, weil er überzeugt ist, dass das Unternehmen keine Zukunft hat, und daher die Gefahr der unbeschränkten Haftung fürchtet. Die Gesellschafter wollen ihn jedoch unter Berufung auf die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Fortsetzung nicht gehen lassen, weil sich infolge seines grossen Privatvermögens die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft bedeutend gehoben hat. Der Erbe möchte nun von der Vergünstigung des § 139 Abs. 1 HGB. Gebrauch machen, obwohl er weiss, dass er keine Gewinne beziehen wird. Es geht ihm nur um die Befreiung von der Haftung, die, im Falle er Kommanditist werden würde, eine notwendige Folge der bereits vom Erblasser erfolgten Leistung der Einlage wäre. Wollten wir der Ansicht S t a u b s folgen, so könnte er indessen diese Vergünstigung nicht verlangen, müsste vielmehr, sofern er nicht etwa die ganze Erbschaft ausschlagen wollte, die Gefahr auf sich nehmen, die mit der Stellung eines offenen Handelsgesellschafters verbunden ist.

In den von uns gegebenen Beispielen ist das aus der S t a u b'schen Ansicht sich ergebende Resultat nicht nur unbillig, sondern es widerspricht auch dem Zweck des § 139 Abs. 1 HGB., der ja — wie oben ausgeführt[19]) — die Härte,

[19]) Vgl. oben S. 55.

die sich aus der unbeschränkten Haftung des in der Gesellschaft als offener Gesellschafter verbleibenden Erben ergab, gerade beseitigen sollte. Hieraus geht deutlich hervor, dass der Gesetzgeber nicht unabsichtlich sich des Ausdrucks „Einlage" bedient hat. Er will, dass der § 139 Abs. 1 HGB. in allen Fällen einer durch die Gesellschafter getroffenen Fortsetzungsvereinbarung zur Anwendung kommen kann, nicht nur in denjenigen, in denen der Erblasser ein Aktivkonto gehabt hat.

Es erscheint mithin aus den angeführten Gründen unzulässig, dem Begriff der „Einlage" den des „Kapitalanteils" zu substituieren. Aber auch wenn, was nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber unter der „Einlage" das Gesellschaftsguthaben gemeint hätte, so wäre darauf kein Gewicht zu legen in Anbetracht dessen, dass er dies jedenfalls nicht ausgedrückt hat. Bei der Interpretation von Gesetzen kann zwar in Zweifelsfällen auch der Wille des Gesetzgebers uns über den Inhalt einer Gesetzesstelle Aufschluss geben. Ist aber der Wortlaut des Gesetzes an sich klar, so kommt, auch wenn es feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes hat sagen wollen, einzig und allein das Gesetz selbst in Betracht, nicht dagegen der Wille der Verfasser. In unserer Frage streitet aber sowohl der Wortlaut der Bestimmung als auch, wie wir nachzuweisen suchten,[20]) die Absicht der Redaktoren des neuen HGB. für diejenige Auffassung, die dem Ausdruck „Einlage" im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB. von der herrschenden Ansicht beigelegt wird.

Einen besonderen Standpunkt nehmen Makower und Ritter[21]) ein. Sie verstehen das Wort „Einlage" ebenfalls in dem vom HGB. ständig gebrauchten Sinne. Sie glauben aber, es handele sich im § 139 Abs. 1 HGB.

---

[20]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 60 ff.

[21]) Makower (13) 1, 370 § 139 Anm. III; Ritter 188 § 139 Anm. 8.

nicht um die ursprüngliche Einlage, sondern um die Einlage, wie sie zur Zeit des Todes des Erblassers besteht. Die Theorie Makowers ist eine Folge seiner Ansicht, dass die Einlage nichts Konstantes sei, sondern immer Kapitalguthaben zuzüglich der rückständigen Einlage bedeute. Sei die bedungene Einlage voll geleistet, dann sei die jeweilige Einlage identisch mit dem Kapitalanteil. Diese von keinem anderem Schriftsteller vertretene Auffassung des Begriffs „Einlage" lässt sich jedoch nicht halten. Einmal, weil das Gesetz, wo es von „Einlage" spricht immer die, sei es lediglich intern, sei es — wie bei der Kommanditgesellschaft — nach aussen als Haftsumme bedungene Einlage versteht. Diese ist insoweit veränderlich, als sie vertraglich erhöht oder herabgesetzt werden kann. Wird sie anderweitig verringert oder vermehrt, so kann sie nicht mehr als „Einlage" schlechthin angesprochen werden, wird auch vom Gesetz nicht so bezeichnet. Weiterhin sprechen gegen die Ansicht Makowers und Ritters die von ihnen gezogenen Folgerungen. Für die Ausübung der im § 139 Abs. 1 HGB. enthaltenen Befugnis seitens des Erben halten es die genannten Autoren, ähnlich wie Staub, für erforderlich, dass entweder ein Einlagerückstand oder ein aktives Guthaben vorhanden sei. Die Unhaltbarkeit dieser Konsequenz haben wir bei Gelegenheit der Widerlegung der Staub'schen Theorie nachgewiesen. Es erübrigt sich daher auf die Gründe, welche uns zur Ablehnung der eben erwähnten Konsequenz führen müssen, an dieser Stelle nochmals einzugehen. Wir begnügen uns, auf das, was wir dort gesagt haben, zu verweisen.[22])

Wie sich aus unseren bisherigen Ausführungen ergibt, verstehen wir also entgegen der von uns im Verlauf dieses Paragraphen ausführlich widerlegten Theorie von Staub, dem sich Gierke und Frankenburger anschliessen,[23])

---

[22]) Vgl. oben S. 65 ff.

[23]) Vgl. oben S. 60 Anm. 5.

den Begriff der „Einlage", wie er im § 139 Abs. 1 HGB. gebraucht wird, wörtlich. Wir fassen ihn aber auch weiterhin im Unterschied zu Makower und Ritter[24]) nicht etwa als die zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandene Einlage auf. Der Ausdruck „Einlage" im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB. bedeutet vielmehr unseres Erachtens die ursprüngliche, die bedungene Einlage, so wie sie bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages oder durch spätere Aenderungen desselben von dem Erblasser und den übrigen Gesellschaftern festgesetzt worden ist. Diese unsere Ansicht ist auch als die in der Literatur zum neuen Handelsgesetzbuch durchaus herrschende zu bezeichnen.[25])

Mit der im Gesellschaftsvertrage bedungenen Einlage als Kommanditeinlage wird nun der Erbe, sofern seinen Antrag auf Einräumung der Kommanditistenstellung die übrigen Gesellschafter annehmen, Kommanditist in der durch Umwandlung zur Entstehung gelangenden Kommanditgesellschaft. Hatte der Erblasser die Einlage bei seinen Lebzeiten in ihrem vollen Betrage geleistet, dann treffen natürlich den Erben in Ansehung der Einlage keinerlei Verpflichtungen mehr. War sie dagegen nur teilweise vom Erblasser in die Gesellschaft eingebracht, so hat der Erbe den Rest nachzuleisten. Bis zur erfolgten Illation haftet er in Höhe des Rückstandes den Gläubigern der Gesellschaft gemäss § 171 Abs. 1 HGB. unmittelbar.

---

[24]) Vgl. oben S. 68.

[25]) Vgl. Cosack (7) 693; Lehmann 324; Goldmann 2, 620 f. § 139 Anm. 16; Gareis, Das Deutsche Handelsrecht 177; Pinner in Staub (9) 1, 582 f. § 139 Anm. 15; Brand 395 § 139 Anm. 3; Lehmann-Ring 1, 303 § 139 Nr. 10; Pinckernelle 57 ff.; Sames 58 ff.; Görner 64 f.

Lebenslauf.

Ich, Miecislaus Franz Xaver Seydlitz, wurde am 18. Juli 1888 in Posen geboren als Sohn des verstorbenen Stempelfabrikanten Wladislaus Seydlitz und seiner Ehefrau Maria geb. Kaniewska. Ich bin katholischer Religion und preussischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1899 ab besuchte ich das Königliche Marien-Gymnasium in Posen, wo ich Ostern 1908 das Reifezeugnis erhielt.

Darauf studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften, u. zw. die beiden ersten Semester in Berlin das dritte in München und die übrigen in Breslau. Am 9. Mai 1912 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut", am 23. Mai das mündliche Doktorexamen.

Herrn Professor Dr. Herbert Meyer bin ich für das überaus freundliche Entgegenkommen und für wertvolle Anregungen bei Abfassung der vorliegenden Abhandlung zu ganz besonderer Dankbarkeit verpflichtet.